UNIVERSITY OF TORONTO
3 1761 01431058 5

INSTITUTION
AU
DROIT FRANÇOIS.

Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Ottawa

http://www.archive.org/details/institutionaudro01argo

LAW
FOL.
1693

L. V. Sivotte

INSTITUTION
AU
DROIT FRANCOIS,

Gabriel

Par M. ARGOU, *Avocat en Parlement.*

Nouvelle Edition, revûë & augmentée conſiderablement.

AVEC UNE TABLE DES MATIERES.

TOME PREMIER.

161100.
20.4.21.

A PARIS,

Chez PIERRE EMERY, Quai des Auguſtins, à Saint Benoiſt.

M. DCC. XXXIX.

AVEC PRIVILEGE DU ROI.

AVERTISSEMENT.

CE Livre porte avec lui ſa recommandation ; il ſuffit de dire que les Editions qui en ont été faites ci-devant, ont été débitées en très-peu de tems. Toute Inſtitution eſt très-utile, puiſqu'elle propoſe les principes de la Science qu'elle enſeigne, dégagée de toutes les difficultez qui s'y rencontrent ordinairement : mais l'on peut dire à la Joüange de feu M. ARGOU, que de toutes les Inſtitutions au Droit François qui ont paru juſqu'ici, il n'y en a point de plus parfaite que celle qu'il a donnée au public. Celle de M. Guy Coquille eſt admirable dans ſon genre, mais elle ne comprend que le Droit Coûtumier dont cet excellent Juriſconſulte propoſe les principales Maximes, & les plus uſitées, en conferant les Coûtumes

les unes avec les autres ; auſſi a-t'il intitulé ſon Ouvrage, *Inſtitution au Droit François, ou nouvelle Conference des Coûtumes de France.* Celle de M. Antoine Loyſel n'eſt pas moins eſtimable, mais elle ne contient que des Maximes ou Sentences toutes nuës ſans être appuïées d'aucun raiſonnement ni autoritez : auſſi cet Ouvrage porte pour titre, *Inſtitutes Coûtumieres, ou Manuel de pluſieurs & diverſes Regles, Sentences, & Proverbes du Droit Coûtumier.* Mais l'Inſtitution au Droit François de M. ARGOU comprend tout enſemble le Droit Coûtumier & le Droit Ecrit; elle propoſe les principes de l'un & de l'autre Droit dans un bel ordre, avec des raiſons courtes, claires & ſolides, ſoûtenuës de l'autorité des Arrêts & des meilleurs Auteurs. Cependant cet Ouvrage, quoiqu'excellent, ne laiſſe pas d'avoir quelques défauts, que l'on a tâché de reparer dans cette derniere Edition, en rectifiant quelques-unes des citations qui n'étoient pas juſtes, en ſuppléant celles qui manquoient, en remar-

quant les changemens qui ſont arrivez dans la Juriſprudence depuis le décès de M. Argou, en corrigeant quelques petites erreurs où l'Auteur eſt tombé, ſur-tout par rapport à l'uſage du Châtelet, dans lequel il n'étoit pas entierement verſé, n'ayant pas frequenté cette ſçavante Ecole, où l'on puiſe les véritables Maximes du Droit Coûtumier; enfin en rapportant ſur les Queſtions de Droit, la Juriſprudence de tous les Parlemens du Droit Ecrit; l'Auteur s'étant contenté de parler de celle du Parlement de Toulouſe, du reſſort duquel il étoit originaire. Ces notes ſont diſtinguées par des mains & des étoiles, elles ont été faites par deux anciens Avocats très-experimentez, l'un dans la Pratique du Droit François, l'autre dans la Science du Droit Romain: leur nom ſeroit ſuffiſant pour prouver cette vérité; mais ils n'ont pas voulu permettre qu'on l'ait mis à la tête de l'Ouvrage, voulant laiſſer à chacun la liberté d'en juger par ſes propres lumieres.

AVERTISSEMENT.

On a jugé à propos de laiſſer à la tête du premier Tome l'Hiſtoire du Droit François, comme un Ouvrage rempli d'une très-grande érudition, & très-néceſſaire pour bien entendre le Droit François.

On a corrigé pluſieurs fautes qui s'étoient gliſſées dans les précedentes Editions, & on a ajoûté à celle-ci une Table des Matieres.

Nota, Dans cette derniere Edition, l'on a cité à la fin des Chapitres convenables, les Nouvelles Ordonnances de Loüis XV. concernant les Donations, les Inſinuations & les Teſtamens, parce qu'elles rendent la Juriſprudence ſur ces matieres, uniforme dans tous les Tribunaux du Royaume.

TABLE

TABLE
DES CHAPITRES
du premier Volume.

LIVRE PREMIER.

De l'état des Perſonnes.

CHAP. I. *DEs Serfs de main-morte*, page 3
II. *De la Nobleſſe*, 8
III. *De la mort civile, & de l'Infamie*, 14
IV. *De la Puiſſance paternelle*, 18
V. *De l'Emancipation*, 22
VI. *De la Garde-Noble ou Bourgeoiſe*, 26
VII. *Des Mineurs*, 32
VIII. *Des Tuteurs*, 37
IX. *Des Curateurs*, 63
X. *Des Bâtards*, 68
XI. *Des Aubains*, 74
XII. *Des Domiciles*, 81

LIVRE SECOND.

Des Choſes.

CHAP. I.	*DE la diviſion des choſes,*	87
II.	*Des Fiefs,*	100
III.	*Du Franc-Aleu,*	142
IV.	*Des Cenſives & droits Seigneuriaux.*	145
V.	*Des Droits de Juſtice,*	173
VI.	*Des Droits honorifiques,*	178
VII.	*Des Servitudes & Rapports d'Experts,*	183
VIII.	*Du Retrait lignager,*	207
IX.	*De la Poſſeſſion,*	221
X.	*De la Preſcription,*	228
XI.	*Des Donations entre-vifs,*	247
XII.	*Des Teſtamens,*	288
XIII.	*De l'inſtitution ou exheredation des enfans, & de la Légitime,*	313
XIV.	*Des Subſtitutions & Fideicommis,*	328
XV.	*Des Legs & des Donations à cauſe de mort,*	360

DES CHAPITRES.
XVI. *Des Teſtamens militaires*, 375
XVII. *Des Codiciles*, 377
XVIII. *De l'execution des Teſtamens*, 383
XIX. *Des Heritiers & autres Succeſſeurs à titre univerſel*, 393
XX. *Des Succeſſions* ab inteſtat, 404
XXI. *De la Succeſſion des Deſcendans*, 409
XXII. *De la Succeſſion des Aſcendans, du droit de retour, & de l'Edit des Meres*, 416
XXIII. *De la Succeſſion des meubles & acquêts en collaterale*, 427
XXIV. *De la Succeſſion des Propres*, 433
XXV. *Du droit d'aîneſſe & de la ſucceſſion des Fiefs*, 439
XXVI. *De la Succeſſion du mari & de la femme*, 452
XXVII. *De la Succeſſion du Fiſc*, 456

TABLE DES CHAP.
XXVIII. *Des Partages, des Rapports, & des dettes de la succession*, 457
XXIX. *Des dégrez de Parenté*, 492

Fin de la Table des Chapitres.

APPROBATION.

J'Ay lû par ordre de Monseigneur le Chancelier un Livre intitulé, l'*Institution au Droit François*, dont une nouvelle Edition ne peut être qu'utile au Public. A Paris, le 27. Juin 1710.

CAPON.

HISTOIRE

HISTOIRE
DU
DROIT FRANÇOIS.

AVant que les Francs entraſſent dans les Gaules, on y ſuivoit les Loix Romaines, qui continuerent d'y être obſervées ſous les Rois de la premiere & de la ſeconde race : mais avec les Loix Barbares & les Capitulaires des Rois. Les deſordres du dixiéme ſiécle confondirent toutes ces loix : en ſorte qu'au commencement de la troiſiéme race de nos Rois, il n'y avoit guéres d'autre droit en France, qu'un uſage incertain, à quoi les ſçavans ayant joint enſuite l'étude du droit Romain, leurs déciſions mêlées avec cet ancien uſage,

f. Deſſein de ce Traité.

ont formé les coûtumes, qui ont été depuis écrites par autorité publique. Enfin les Rois ont établi pluſieurs droits nouveaux par leurs Ordonnances. C'eſt tout ce que je me propoſe d'expliquer dans cet écrit : & j'eſpere que l'on me pardonnera, ſi j'uſe quelquefois de conjectures, quand on conſiderera combien cette matiere a été peu éclaircie juſques à préſent. J'appellerai droit ancien celui qui a été en uſage juſques au dixiéme ſiécle ; parce que la ſuite a tellement été interrompuë depuis, qu'à peine en trouve-t'on quelque reſte qui ſoit encore en vigueur ; & je nommerai droit nouveau tout ce qui a été ſuivi ſous les Rois de la troiſiéme race ; parce qu'encore qu'il y ait eu de grands changemens, on y voit une tradition ſuivie de loix & de maximes, que l'on peut conduire juſques à nous.

II. Droits des Gaulois. Je ne ſçai s'il eſt à propos de remonter juſques aux Gaulois, & ſi on peut croire qu'après tant de changemens, il nous reſte quelque droit qui vienne immédiatement d'eux. Voici toutefois une idée de leurs mœurs &

de leur police tirée de Jules César, où peut-être quelqu'un trouvera du rapport avec les mœurs des derniers siécles. Toute la Gaule étoit divisée en plusieurs petits peuples indépendans les uns des autres ; dont les noms sont demeurez pour la plûpart aux villes qui en étoient les Capitales, comme Paris, Sens, Tours, & grand nombre d'autres. Il n'y avoit que deux sortes de personnes qui fussent en quelque considération, les Druides & les Chevaliers. Le reste du peuple étoit dans une espece de servitude. Il ne pouvoit rien entreprendre de lui-même, & n'étoit appellé à aucune déliberation : plusieurs mêmes, cedant à la rigueur de leurs créanciers, ou à la tyrannie des nobles, se rendoient effectivement leurs esclaves. Les Druides avoient la conduite de tout ce qui regardoit la religion & les études, & rendoient la justice même en matiere criminelle, dans de grandes assemblées qui se tenoient tous les ans. Leur autorité étoit grande ; & ils étoient exempts d'aller à la guerre & de payer aucun tribut. La peine de ceux qui ne leur

Cæs. de bello Gal. lib. 6.

obſſoient pas, étoit une eſpece d'excommunication : ils étoient exclus des ſacrifices, ils paſſoient pour impies & pour ſcelerats; tout le monde fuïoit leur rencontre, & ils ne pouvoient recevoir aucun honneur, ni même pourſuivre leur droit en juſtice. Les Chevaliers portoient tous les armes, & alloient tous à la guerre quand il y en avoit; ce qui arrivoit entre ces petits états preſque tous les ans. Le plus grand honneur de ces Chevaliers étoit d'avoir un grand nombre de perſonnes qui leur fiſſent la cour, & qui les ſuiviſſent aux occaſions, & ils ne ſouffroient point que leurs enfans paruſſent devant eux en public, qu'ils ne fuſſent en âge de porter les armes. On peut en voir davantage dans un recueil des loix d'Allemagne par Golſtad, où les anciennes coûtumes des Gaulois & des Germains ſont rapportées dans les propres termes de Céſar & de Tacite, & rangées ſous certains titres.

Collectio conſuet. legum Imper. Francofurti 1613.

III. Droit Romain en Gaule.

A meſure que les Romains étendirent leurs conquêtes dans les Gaules, leur langue, leurs mœurs &

leurs loix s'y établirent comme dans les autres païs ; car tout l'empire Romain ne faiſoit qu'un grand corps gouverné par un même eſprit, & dont toutes les parties étoient unies par leurs beſoins mutuels. Tous les Gouverneurs des Provinces & tous leurs officiers, juſques aux appariteurs, étoient Romains, ſans compter le reſte de leur ſuite toûjours nombreuſe, qu'ils appelloient leur cohorte ; & leurs emplois duroient ſi peu, que le ſejour des Provinces ne pouvoit faire en eux de changement conſiderable. C'étoit des Romains & même des Chevaliers qui étoient publicains ou fermiers des revenus publics. Les ſoldats qui compoſoient les légions étoient Romains ; & outre ceux-ci que le ſervice de l'état attiroit dans les Provinces, il y avoit toûjours un grand nombre de Citoïens Romains qui y demeuroient pour leurs affaires particulieres : pour exercer la banque ou le commerce, pour cultiver des terres, nourrir du bétail, particulierement dans les Colonies. Pluſieurs ſans ſortir de Rome ou de l'Italie, tiroient de grands revenus des Provin-

ces par le moïen de leurs eſclaves.

D'autre part, les habitans des Provinces venoient ſouvent à Rome, ſoit pour les affaires publiques de leurs païs, en qualité de Députez, ſoit pour leurs affaires particulieres, ou pour leur cour, ou par curioſité. Les plus conſiderables avoient droit d'hoſpitalité avec les Citoïens les plus puiſſans, ou du moins étoient ſous leur protection. Quelques-uns s'établiſſoient à Rome, devenoient Citoïens, Senateurs, & Magiſtrats; juſques-là que pluſieurs Empereurs étoient originaires des Provinces. Enfin ils devenoient ſouvent Romains ſans ſortir de leurs païs, par le droit de cité, qui s'accordoit non-ſeulement à des particuliers, mais à des villes entieres; & depuis que l'Empereur Antonin le donna à tous les ſujets de l'Empire, il y eut des Romains de toutes nations.

Il eſt vrai que ce grand commerce n'apporta pas un changement égal en toutes les Provinces: car les Romains faiſoient grande difference entre les Grecs, & tous les autres peuples qu'ils nommoient barbares. Com-

me ils étoient redevables aux Grecs de toute leur politeſſe, & tenoient d'eux les ſciences & les beaux arts, ils eurent toûjours pour eux un certain reſpect, & contents de leur commander, ils les laiſſérent vivre ſuivant leurs anciennes loix. Ils apprenoient le grec, plûtôt que de les obliger à parler latin: ils imitoient leurs manieres, & hors ce qui regardoit le commandement ou la police generale de l'Empire, les Grecs changerent plus les Romains, que les Romains ne changerent les Grecs. Au contraire ils mepriſoient les barbares, ſur leſquels ils avoient l'un & l'autre avantage de la politeſſe & de la force; & ils croïoient ne leur pouvoir faire un plus grand bien, que de les faire vivre à la romaine. Les barbares de leur côté admiroient les Romains, & s'efforçoient d'imiter leur maniere de vivre, plus commode & plus magnifique que la leur; & cette difference de mœurs partageoit tout l'Empire. La Grece & l'Orient, c'eſt-à-dire tout ce qui avoit été ſous la domination des ſucceſſeurs d'Alexandre, parloit grec & gardoit les

mœurs des Grecs : tout le reſte parloit latin & ſuivoit les mœurs & les loix Romaines. Cette ſeconde partie comprenoit à peu près ce qui compoſa depuis l'Empire d'Occident ; c'eſt-à-dire l'Afrique, la Mauritanie, l'Eſpagne, la Gaule, une partie des Iſles Britanniques, quelque peu de la Germanie, la Rhetie, la Pannonie, & l'Illirie. Tout ceci eſt clair à ceux qui ſçavent l'Hiſtoire : les autres auront peut-être quelque peine à croire, qu'on parlât la même langue à Cologne, à York, à Lyon, à Cordouë, & à Carthage : que l'on y fût gouverné par les mêmes ſortes de Magiſtrats, & que l'on y vécût ſous les mêmes loix.

Il y a des preuves particulieres à la Gaule pour montrer qu'elle devint à la fin toute Romaine. Le ſéjour des Empereurs, principalement dans le quatriéme Siecle, les écrits des Auteurs Gaulois, comme Auſone, Salvien, Sidonius ; les noms des Gaulois, entr'autres des Evêques juſques vers le huitiéme Siécle, les noms de tant de Bourgs & de Villages qui marquent encore les Romains qui en

ont été les maîtres : comme Lagny de *Latiniacus ager* ou *fundus* : Percy, *Patriciacus* : Savigny *Sabiniacus* ; ou ſelon une autre prononciation, Savignac ; & ainſi des autres. Enfin la langue que nous parlons tient plus du latin ſans comparaiſon, que d'aucune autre langue, malgré le mêlange des peuples du Nort, qui ont poſſedé la Gaule depuis les Romains.

Mais pour me renfermer dans mon ſujet, on ne peut douter que le Droit Romain ne s'obſervât dans les Gaules, ſi l'on fait reflexion que l'un des quatre Préfets du Prétoire y faiſoit ſa réſidence, & que ce Magiſtrat étoit celui qui rendoit la Juſtice ſouverainement à la place de l'Empereur, au deſſus de tous les Gouverneurs des Provinces, & ſi l'on obſerve les inſcriptions de pluſieurs loix du Code de Juſtinien, qui témoignent qu'elles ont été faites pour la Gaule ou pour des Gaulois. Ajoûtez à tout cela, que les Romains ont poſſedé la Gaule paiſiblement pendant cinq Siécles entiers. Céſar acheva ſa conquête environ 50. ans avant la naiſſance de Jeſus-Chriſt, & Me-

l. 5 Cod. de edict. l. 2. Cod. de Munic. l. 10 &c.

roüée le premier des François qui fut puiſſant dans les Gaules, ne s'y établit qu'après l'an 458. de l'Incarnation. Cinq cens ans ſuffiſent pour apporter de grands changemens en un païs : & ce qui s'y eſt pratiqué pendant un ſi long-temps, ne s'abolit pas aiſément. Tenons donc pour certain, que quand les Francs aſſujettirent les Gaulois, ils les trouverent tous Romains, parlant latin, & vivant ſuivant les loix Romaines.

IV. Partie du Droit Romain.

Mais ce Droit Romain n'étoit pas celui de l'Empereur Juſtinien, qui ne fut fait que pour les pays où il commandoit, & environ cent ans après l'entrée des Francs dans les Gaules. Le Droit Romain qui étoit alors en uſage étoit contenu dans les Conſtitutions des Empereurs, & dans les livres des Juriſconſultes. Il y avoit trois Codes, où les Conſtitutions étoient recüeillies : le Gregorien, l'Hermogenien, & le Theodoſien ; ce dernier venoit d'être publié par l'Empereur Theodoſe le jeune l'an 435. & confirmoit les deux précedens. On y ajoûta dans la ſuite les Novelles du même Theodoſe & des

Empereurs ſuivans. Les livres des Juriſconſultes etoient ceux qui ſont autoriſez par le Code Theodoſien ; ſçavoir, ceux de Papinien, de Paul, de Caïus, d'Ulpien, de Modeſtin, & des autres dont ils alleguent les autoritez ; qui ſont Sévola, Sabin, Julien & Marcel. Cette reſtriction fait voir que les livres des autres Juriſconſultes, dont nous voyons des fragmens dans le Digeſte, n'étoient alors d'aucune autorité, ou n'étoient pas connus en Occident. J'eſtime auſſi que les textes de l'édit perpétuel des loix, des Plebiſcites, des Senatus-conſultes, & ſur-tout de la Loi des douze tables, étoient très-rares deſlors, ou tout-à-fait perdus ; puiſque Juſtinien voulant enſuite faire un corps parfait de tout le droit, ne l'a compoſé que des conſtitutions des Empereurs & des traitez des Juriſconſultes. La même choſe ſe prouve par la conference des Loix Moſaïques avec les Romains, que l'on croit auſſi être du tems de Theodoſe le jeune, puiſqu'elle ne contient que des paſſages des Juriſconſultes & des conſtitutions tirées des

l. un. Cod. Theodoſ. de Reſp. Prud. v. gloſ. Aniani.

trois Codes ; & même très-peu de celui de Theodoſe, qui peut-être n'étoit pas encore publié.

La plus conſiderable partie de ce droit étoit donc le Code Theodoſien ; ce fut le livre qui ſe conſerva le plus long-temps après la ruine de l'Empire d'Occident : & pluſieurs croïent que c'étoit ce qu'ils appelloient ſimplement la Loi Romaine. En effet, Gregoire de Tours parlant d'un certain Andarchius qui étoit au ſervice de Sigebert fils de Clotaire I. dit, qu'il étoit très-ſçavant dans le livre de la loi Theodoſienne.

V. *Mœurs des barbares.* Les Francs & les autres barbares conquerans apporterent un nouveau droit dans les Gaules : Mais comme ils n'avoient aucun uſage des lettres en leur langue, leurs loix n'ont été écrites qu'en latin par des Romains après leur établiſſement & leur converſion à la religion Chrétienne. Dans les premiers temps de leurs incurſions ils n'avoient que des coûtumes, qu'ils obſervoient dans les jugemens, comme ils les avoient reçûës de leurs peres, & leur maniere de vivre ne leur donnant pas grande

matiere de procès, ne leur permettoit pas auſſi d'y obſerver beaucoup de formalitez. Tous ces peuples venoient de Germanie; & Tacite nous apprend dans un Traité fait exprès quelles étoient les mœurs des Germains. La guerre & la chaſſe faiſoient leur occupation : ils n'avoient ni habitations fixes, ni d'autres biens que des beſtiaux: ainſi leurs differends ordinaires n'étoient que pour des querelles, ou pour des larcins, & on les décidoit dans des aſſemblées publiques, ou ſur les dépoſitions des témoins produits ſur le champ, ou par le duel, ou par les épreuves de l'eau & du feu. Les Romains, quoique ſoûmis à ces barbares par la force des armes, ne les imitoient en rien & en avoient horreur du commencement: c'étoit comme à nôtre égard des Coſaques & des Tartares. D'ailleurs les Barbares ne faiſoient pas leurs conquêtes pour acquerir de la gloire; mais pour butiner & pour ſubſiſter plus commodément que chez eux: ſe contentans d'être les maîtres, ils laiſſoient vivre les Romains comme auparavant. Au contraire, ils imi-

toient les mœurs Romaines, que leurs peres admiroient depuis long-temps. Ainſi nos premiers Rois garderent les noms des Officiers Romains, & appellerent comme eux les Gouverneurs de leurs Provinces, Ducs, Comtes, Vicaires; & ceux qui ſervoient auprès de leurs perſonnes, Chanceliers, Referendaires, Cubiculaires, Domeſtiques, & en general Palatins. Eux-mêmes tenoient à honneur les dignitez de Conſuls, & de Patrices, & les noms de glorieux & d'illuſtres, qui n'étoient chez les Romains que des Titres dont on honoroit certains Magiſtrats, encore n'étoit-ce pas les plus magnifiques. Leur monnoïe conſiſtoit en mêmes eſpeces que la Romaine, c'eſt-à-dire des ſous d'or & des deniers d'argent, & les Rois y étoient repreſentez à peu près comme les Empereurs. Enfin l'eſprit & la politeſſe des peuples vaincus les rendoit maîtres de leurs vainqueurs, en tout ce qui demandoit quelque connoiſſance des lettres & des arts.

Cette dépendance augmenta par la converſion des barbares à la foy

Chrétienne. Ils révererent comme des perſonnes ſacrées les Evêques & les Prêtres, qu'ils admiroient déja comme des ſçavans : & les Romains commencerent à ne les plus trouver ſi barbares, & à leur obéir plus volontiers. C'étoit néanmoins encore deux peuples differens de langue, d'habits, de coûtumes ; & leur diſtinction ſemble avoir duré en France pendant les deux premieres races de nos Rois : elle ſe conſerva particulierement dans les loix ; & comme on étoit obligé de rendre juſtice à chacun ſelon la loi ſous laquelle il étoit né, ou qu'il avoit choiſie, (car ce choix étoit permis) on jugea à propos de rédiger par écrit les loix, ou pour mieux dire les coûtumes des barbares.

Nous les avons encore ſous le titre de Code des loix antiques, recüeillies en un ſeul volume qui comprend les loix des Viſigots, un édit de Theodoric Roi d'Italie, les Loix des Bourguignons, la loi Salique & celle des Ripuariens qui ſont proprement les Loix des Francs ; la Loi des Allemands, c'eſt-à-dire, des peuples

d'Alſace & du haut Palatinat ; les loix des Bavarois, des Saxons, des Anglois & des Friſons ; la loi des Lombards, beaucoup plus conſiderable que les précedentes, les Capitulaires de Charlemagne, & les Conſtitutions des Rois de Naples & de Sicile. Sans examiner chacune de ces loix en particulier, je parlerai ſeulement de celles qui ont le plus de rapport à la France : après avoir obſervé qu'il n'y en a aucune dont on ne puiſſe tirer de grandes lumieres pour l'hiſtoire ou pour la juriſprudence ; & que celles qui ont été faites pour les peuples les plus éloignez de nous, ne laiſſent pas de nous pouvoir être utiles ; pluſieurs ayant été rédigées de l'autorité des Princes François. Joint que tous ces peuples du Nort, venant de même origine, & ayant enſemble un commerce continuel, gardoient une grande conformité dans leurs mœurs. Je parlerai de ces loix ſuivant le temps où elles ont été écrites : qui a ſuivi à proportion l'ordre des conquêtes & de l'établiſſement des nations.

VI. Les plus anciennes ſont, les loix des

Loi des Viſigots.

des Viſigots, qui occupoient l'Eſpagne & dans les Gaules une grande partie de l'Aquitaine. Comme ce Roïaume fut le premier qui s'établit, auſſi ces loix paroiſſent avoir été écrites les premieres. Elles furent premierement redigées ſous Evarix, qui commença à regner en 466. & comme elles n'étoient que pour les Goths, ſon fils Alaric fit faire pour les Romains, un abregé du Code Theodoſien, par Anien ſon Chancelier, qui le publia en la Ville d'Aire en Gaſcogne. Anien y ajoûta quelques interprétations, comme une eſpece de gloſe, du moins il ſouſcrivit pour leur donner autorité; car on n'eſt pas aſſuré qu'il les ait compoſées lui-même. Ce qui eſt certain, c'eſt que cet abregé fut autoriſé du conſentement des Evêques, & des Nobles en 506. & que l'on y avoit voulu comprendre tout le Droit Romain qui étoit alors en uſage, que l'on tiroit, comme il a été remarqué, tant des trois Codes que des livres de Juriſconſultes.

On fit dans la ſuite un autre extrait de ce Code, qui ne contenoit que les interprétations d'Anien, &

qu'ils appelloient *Scintilla.*

La Loi Gothique ayant été augmentée par les Rois ſuivans ; à la fin quand on crut y avoir aſſez ajoûté, pour y trouver la déciſion de toutes ſortes de differends, l'on en fit un corps diviſé en XII. livres, pour imiter, diſent quelques-uns, le Code Juſtinien, quoiqu'il n'y ait aucun rapport dans l'ordre des matieres. On ordonna que ce recüeil ſeroit l'unique loi de tous ceux qui étoit ſujets des Rois Goths, de quelque nation qu'ils fuſſent : & par ce moïen on abolit en Eſpagne la Loi Romaine, ou plûtôt on la mêla avec la Gothique : car on en tira la plus grande partie de ce qui fut ajoûté aux anciennes Loix. Ce recüeil s'appelloit le livre de Loi Gothique ; & le Roi Egica qui regna juſques en 701. c'eſt-à-dire douze ans avant l'entrée des Mores en Eſpagne, le fit confirmer par les Evêques au 16. Concile de Tolede l'an 693. On y voit les noms de pluſieurs Rois : mais tous ſont depuis Recarede qui fut le premier entre les Rois Goths Catholiques. Les Loix précedentes ſont intitulées Antiques, ſans qu'on y ait

this aucun nom de Rois, non pas même celui d'Evarix, & peut-être a-t'on supprime ces noms en haine de l'Arianisme. Ces loix antiques prises séparément, ont grand rapport avec celles des autres barbares : ainsi elles comprennent toutes les Coûtumes des Goths que le Roi Evarix avoit fait écrire. Mais à prendre la Loi Gothique entiere, c'est sans doute la plus belle comme la plus ample de toutes celles des Barbares, & l'on y trouve l'ordre judiciaire qui s'observoit du temps de Justinien, bien mieux que dans les livres de Justinien même. C'est le fond du Droit d'Espagne, & elle s'est conservée en Languedoc long-temps après que les Goths ont cessé d'y commander : comme il paroît par le second Concile de Troyes tenu par le Pape Jean VIII. l'an 878.

VII. Loi des Bourguignons.

La Loi des Bourguignons fut réformée par Gondebaud l'un de leurs derniers Rois, qui la publia à Lyon le 29. de Mars de la seconde année de son regne, c'est-à-dire en 501. C'est du nom de ce Roi que ces Loix furent depuis nommées Gombettes, & toutefois il n'en étoit point le premier

auteur. Il le reconnoît lui-même, & Gregoire de Tours le témoigne, lorſqu'il dit que Gondebaud donna aux Bourguignons des Loix plus douces, pour les empêcher de maltraiter les Romains. Il y a quelques additions qui vont juſques en l'an 520. ou environ, c'eſt-à-dire, dix ou douze ans avant la ruine du Royaume des Bourguignons. Cette Loi fait mention de la Romaine, & l'on y voit clairement, que le nom de Barbare n'étoit point une injure: puiſque les Bourguignons mêmes pour qui elle eſt faite, y ſont nommez Barbares, pour les diſtinguer des Romains. Au reſte, comme ce qui obéiſſoit aux Bourguignons eſt environ le quart de notre France, on ne peut douter que cette Loi ne ſoit entrée dans la compoſition du Droit François.

VIII. *Loi des Francs.*

Quant à la Loi Salique qui fut la Loi particuliere des Francs, ſa préface porte qu'elle avoit été écrite avant qu'ils euſſent paſſé le Rhin, & marque les lieux des aſſemblées avec les noms des quatre Sages qui en furent les auteurs. Mais cette hiſtoire

eſt ſuſpecte, & je crois qu'il eſt plus ſûr de s'arrêter à l'edition que nous en avons, ſans trop rechercher ſi c'eſt la premiere redaction, ou une réformation. Elle fut faite de l'autorité des Rois Childebert & Clotaire, enfans de Clovis, & il y eſt dit expreſſément que l'on y abolit tout ce qui reſſentoit le Paganiſme dans les anciennes Coûtumes des Francs.

Nous avons deux exemplaires de cette Loi, conformes dans le ſens, & aſſez differens quant aux paroles. Le plus ancien qui a été imprimé le premier, contient en la plûpart de ſes articles des mots barbares, qui ſignifient les lieux dans leſquels chaque déciſion avoit été prononcée, ou la ſomme des amendes taxées pour chaque cas. C'eſt ainſi que l'explique Vandelin Official de Tournai, dans le traité particulier qu'il a fait de la Loi Salique. L'autre exemplaire eſt l'édition de Charlemagne, & c'eſt celui qui contient le Code des Loix antiques. A la fin de ce dernier ſont quelques additions ſous le nom de Decret des mêmes Rois Childebert & Clotaire, qui ſont les réſultats des

aſſemblées ſolemnelles du premier jour de Mars.

V. cod. leg. antiq. La Loi des Ripuariens n'eſt quaſi qu'une repetition de la Loi Salique ; auſſi l'une & l'autre étoit pour les Francs, & l'on croit que la Loi Salique étoit pour ceux qui habitoient entre la Loire & la Meuſe, & l'autre pour ceux qui habitoient entre la Meuſe & le Rhin. Le Roi Theodoric étant à Châlons ſur Marne, avoit fait rédiger la Loi des Ripuariens avec celle des Allemans & des Bavarois, tous peuples de ſon obéiſſance. Il y avoit fait pluſieurs corrections, principalement de ce qui n'étoit pas conforme au Chriſtianiſme. Childebert & enſuite Clotaire ſecond l'avoient encore corrigée : enfin Dagobert les renouvella & les mit en leur perfection par le travail de quatre perſonnages illuſtres : Claude, Chaude, Indomagne, & Agilulfe ; & c'eſt ainſi que nous les avons.

Præfat. leg. Ripuar.

IX. *Des Loix barbares en générales.* Voilà quelles ſont les Loix barbares qui ſe rapportent proprement à notre France. Il eſt bon maintenant de donner une idée générale de leur matiere & de leur ſtile, pour connoî-

tre à quoi elles nous peuvent ſervir. Le nom de Loix ne doit pas nous impoſer & nous faire croire, que celles-ci ſoient l'ouvrage d'une prudence conſommée, comme celles d'Athenes ou de Lacedemone. Ce ne ſont, à proprement parler, que des coûtumes écrites : c'eſt-à-dire un recüeil de ce que ces peuples avoient accoûtumé de ſuivre dans le jugement de leurs differends, compoſé par ceux qui en avoient le plus d'experience. On le voit par l'ancien exemplaire de la Loi Salique, qui marque en langue barbare le nom des lieux où de pareils jugemens avoient été rendus, & quelquefois la qualité de l'action.

Ces Loix ont néanmoins été rédigées par autorité publique, & approuvées non ſeulement par les Rois, mais par les peuples, ou du moins par les principaux, qui les acceptoient au nom de toute la Nation. Ainſi la Loi Salique eſt intitulée le Pacte ou le Traité de Loi Salique ; & la Loi des Bourguignons porte les ſouſcriptions de trente Comtes qui promettent de l'obſerver eux & leurs deſcendans.

La principale matiere de ces Loix ſont les crimes, & encore les plus fréquens entre les peuples brutaux, comme le vol, le meurtre, les injures: en un mot, tout ce qui ſe commet par violence. Ce qui regarde les ſucceſſions & les contrats eſt traité ſuccinctement. Dans les Loix des peuples nouvellement domtez & convertis, comme des Allemans, des Saxons, des Bavarois, il y a des peines particulieres contre les rebelles & contre les ſacrileges; par où l'on peut juger que ni les Officiers publics, ni les Evêques, & les autres Clercs n'étoient pas en grande ſûreté chez ces barbares.

On voit dans ces Loix la forme des jugemens: ils ſe rendoient dans de grandes aſſemblées, où toutes les perſonnes de diſtinction étoient contraintes de ſe trouver ſous de certaines peines: comme il paroît par la loi des Bavarois. Pour les preuves ils ſe ſervoient plus de témoins que de titres, & même dans les commencemens ils n'avoient aucun uſage de l'écriture: faute des preuves ils employoient le combat, ou faiſoient des épreuves par

L. Bajoar. tit. 15.

les

les élemens. Le combat étoit un duel en champ clos, qui ſe faiſoit de l'Ordonnance des Juges, ou par les parties mêmes, ou par leurs Champions. Les épreuves ſe faiſoient diverſement; par l'eau boüillante, où l'accuſé devoit mettre le bras juſques à certaine meſure; par l'eau froide, dans laquelle il étoit plongé, pour voir s'il iroit à fonds; & quelquefois par le feu, où l'on faiſoit rougir un fer, que l'accuſé étoit tenu de porter avec la main nuë le long d'une certaine eſpace, enſuite dequoi on lui enveloppoit la main, & on y mettoit un ſceau, pour voir après quelques jours l'effet du feu.

Ces manieres de juger, qui ſe ſont conſervées pendant pluſieurs ſiécles, paſſoient pour ſi légitimes, qu'elles étoient appellées Jugemens de Dieu. Auſſi y employoit-on des cérémonies eccleſiaſtiques, dont on voit encore les formes, avec les exorciſmes de l'eau & du feu, & les prieres des Meſſes qui ſe diſoient à cette intention. La ſimplicité de ces temps-là faiſoit croire que Dieu devoit faire des miracles, pour découvrir l'in-

nocence : & les Hiſtoires rapportent pluſieurs évenemens qui confirmoient cette créance. Quoi qu'il en ſoit, ils n'avoient rien trouvé de plus commode que cette eſpece de ſort, pour ſe déterminer dans les affaires obſcures, où leur prudence étoit à bout. C'eſt ce que les canons appellent purgation vulgaire : toûjours condamnée par l'egliſe Romaine nonobſtant la force d'un uſage preſque univerſel ; & on l'appelloit vulgaire, pour la diſtinguer de la purgation canonique qui ne ſe faiſoit que par ſerment.

La qualité des peines que prononcent les loix, eſt remarquable. Pour la plûpart des crimes elles n'ordonnent que des amendes pecuniaires, ou pour ceux qui n'avoient pas de quoi payer, des coups de foüet, & il n'y en a preſque point qui ſoient punis de mort, ſinon les crimes d'état. Ces peines ſont nommées compoſitions, comme n'étant qu'une taxe de dommages & interêts faite avec une exactitude ſurprenante. Il y en a 164. articles dans la ſeule Loi des Friſons, qui d'ailleurs eſt des plus cour-

tes. C'eſt proprement un tarif de bleſſures, avec l'énumeration de toutes les parties du corps humain, & même de celles que l'on eût dû ſe diſpenſer de nommer : de toutes les manieres dont chaque partie peut-être offenſée, & les meſures de chaque plaïe. Par exemple : on taxe en autant d'articles differens, une main coupée, quatre doigts, trois doigts, un doigt, & on diſtingue ſi c'eſt le poulce, l'indice, & ainſi des autres, même en chaque doigt on diſtingue les jointures. On obſerve ſi la partie a été tout-à-fait coupée, ou ſi elle tient encore : & ſi c'eſt ſeulement une plaïe, on en exprime la longueur, la largeur, & la profondeur. On taxe en particulier le coup qui a fait tomber un os de la tête ; mais cet os n'étoit pas une petite eſquille du crane, il falloit qu'il pût faire ſonner un bouclier, dans lequel il ſeroit jetté au travers d'un chemin de douze pas. Les injures de paroles ſont taxées avec la même exactitude, & l'on y peut voir celles qui paſſoient alors pour offenſantes.

Ripuar. tit. 70. de eſſe ſup. viam, ſon.

On ne s'aviſeroit point aujourd'hui

L. Alaman. tit. 60. 1. Rengobard. tit. 105. de injur. fem.

d'exprimer certaines actions marquées en particulier dans ces loix. Il eſt parlé de celui qui empêche un autre de paſſer dans un chemin ; de celui qui dépoüille une femme pour lui faire injure ; de celui qui deterre un mort pour le dépoüiller : de celui qui écorche un cheval. Enfin il y a des titres particuliers pour les larcins de toutes ſortes de bêtes, juſques aux chiens, dont on diſtingue les differentes eſpeces. Ce détail, qui peut ſembler bas, n'eſt pas inutile, pour donner quelqu'idée de ces Loix & des mœurs des peuples pour qui elles ont été faites.

I. ſal. tit. 68.

Elles ſont écrites d'un ſtile ſi ſimple & ſi court, qu'il ſeroit fort clair, ſi tous les termes étoient latins : mais elles ſont remplies de mots barbares, ſoit faute de mots latins qui fuſſent propres, ſoit pour leur ſervir de gloſe. Ce qui montre encore ce que j'ai dit, que ces peuples n'écrivoient point en leur langue, car il eût été bien plus commode d'écrire ces loix en Allemand, que de les écrire en latin rempli de mots Allemans. Il paroît toutefois que l'on écrivit en langue

V. Fauchet de la Langue l. 1. ch. 3.

Tudesque un siécle ou deux après la rédaction de ces loix ; car sans parler de l'ancienne version de l'évangile dont on voit des fragmens dans les inscriptions de Gruter : nous avons les loix des anciens Anglois-Saxons, écrites en leur langue vulgaire depuis le Roi Ina qui commença à regner en 712. jusques à Canut le Danois, dont le regne finit en 1035. Ces loix pour en dire un mot en passant, ont beaucoup de rapport avec les autres loix des Barbares, & sont aussi faites dans les assemblées d'évêques & d'anciens. Les loix gotiques sont écrites d'un stile plus latin que toutes les autres : mais suivant la maniere du temps, c'est-à-dire, qu'il y a moins de mots barbares, mais plus de phrases & de paroles superfluës.

X. *Droit François sous la premiere race.*

Ainsi l'on peut voir quel Droit s'observoit en France sous les Rois de la premiere race. Les maîtres, c'est-à-dire les Francs, observoient la loi Salique ; les Bourguignons la loi Gombette ; les Goths restez en grand nombre dans les Provinces d'outre la Loire, suivoient la loi gothique,

& tous les autres la loi Romaine. Les eccleſiaſtiques la ſuivoient tous, de quelque nation qu'ils fuſſent. Il eſt vrai qu'il y en avoit peu qui ne fuſſent Romains ; & quand ils auroient été d'une autre nation, ils avoient toûjours un grand interêt de conſerver la loi Romaine, à cauſe des immunitez & des privileges qui leur étoient accordez par les conſtitutions des empereurs. De plus, ils ſuivoient le Droit canonique, c'eſt-à-dire, les regles des conciles, compriſes dans l'ancien code des canons de l'égliſe univerſelle, & quelques déciſions des papes qui étoient ſouvent conſultez par les évêques. Les Barbares, même les Francs étoient obligez en pluſieurs rencontres d'avoir recours aux loix Romaines, parce que leurs loix particulieres contenoient peu de matieres. Auſſi Agathias témoigne que les Francs ſuivoient les loix Romaines dans les contrats & dans les mariages. Et Aimoin rapporte que du temps du roi Dagobert, les enfans de Sadregiſile duc d'Aquitaine, pour n'avoir pas vengé la mort de leur pere, furent

privez de ſa ſucceſſion conformément aux loix Romaines. Il eſt même à croire que ceux qui dreſſoient les actes publics, & qui écrivoient les lettres, étant tous Clercs, ou moines, comme Marculphe, dont nous avons les formules, les faiſoient autant qu'ils pouvoient, conformes à leur loi & à leur ſtile. La loi Romaine étoit donc univerſellement obſervée en France ſous les rois de la premiere race, & on y dérogeoit ſeulement à l'égard des barbares dans les cas où leurs loix ordonnoient nommément quelque choſe qui n'y étoit pas conforme.

Dans l'hiſtoire de M. de Cordemoi à la fin du regne de Dagobert, il y a un abregé de ces loix miſes dans leur plus beau jour, avec un plan de l'état des François ſous les rois de la premiere race, de leur maniere de rendre la juſtice, de leur gouvernement.

XI. *Droit François ſous la ſeconde race.*

Charlemagne ayant réüni ſous ſon empire toutes les conquêtes des Francs, des Bourguignons, des Goths, & des Lombards, laiſſa vivre chaque peuple ſelon ſes loix; & les

fit toutes renouveller, par le ſoin qu'il prit de rétablir l'ordre en toutes choſes : peut-être même lui avons-nous l'obligation des exemplaires de ces loix qui ſont venus juſques à nous. En 788. il fit écrire le code Theodoſien ſuivant l'édition d'Alaric roi des Viſigoths, dont il a été parlé ; & c'eſt de cette édition d'Alaric & de Charlemagne, que nous avons tout le code Theodoſien, ou plûtôt l'abregé de tout ce qu'il contenoit, car nous n'en avons que la moitié ſuivant l'édition de Theodoſe même, qui étoit beaucoup plus ample. En 798. Charlemagne fit écrire la loi Salique, & y ajoûta pluſieurs articles. En 803. Louis le Débonnaire y fit auſſi quelques additions : ainſi on ſuivit ſous la ſeconde race, le même droit que ſous la premiere ; on y ajoûta ſeulement les Capitulaires qui étoient des loix générales, & qui méritent d'être examinées.

XII. *Capitulaires.* Les rois de la premiere race, tenoient tous les ans le premier jour de Mars une grande aſſemblée, où ſe traitoient toutes les affaires publiques, & où le prince & ſes ſujets ſe-

faiſoient reciproquement des préſens. On l'appelloit champ de Mars : nom déja uſité ſous les empereurs Romains pour marquer une aſſemblée militaire. Les Francs tenoient leur aſſemblée en pleine campagne, faute de bâtimens aſſez ſpacieux : ou plûtôt parce que les Germains en avoient toûjours uſé ainſi dans leur païs, où ils n'avoient d'autres logemens que des cavernes, ou des cabanes diſperſées. C'étoit apparemment cette maniere de tenir les aſſemblées, qui en avoit déterminé le temps à la ſortie de l'hyver qui avoit tenu chacun renfermé chez ſoi ; & avant l'été qu'il falloit avoir tout entier pour executer les réſolutions : car la guerre étoit le principal ſujet de leurs déliberations. Ce champ de Mars ſous les rois Faineans devint une ſimple cérémonie, & Pepin en changea le jour au premier de Mai. Depuis, le jour fut incertain, quoique l'aſſemblée ſe tînt reguliérement chaque année.

Laſt. de mort. perſ. n. 32.

Elle étoit compoſée de toutes les perſonnes conſidérables de l'un & de l'autre état, eccleſiaſtique & laïque ; c'eſt-à-dire des évêques, des

Cap. 1. liv. 2. ch. 24.

abbez & des comtes : je crois même que tous ceux qui étoient Francs avoient droit de s'y trouver. Le roi propoſoit les matieres, & décidoit après la déliberation libre de l'aſſemblée. Le réſultat de chaque aſſemblée étoit rédigé par écrit, & l'on obligeoit chaque évêque & chaque comte d'en prendre copie par les mains du chancelier, pour les envoyer enſuite aux officiers de leur dépendance, afin qu'elles puſſent venir à la connoiſſance de tous. Comme les propoſitions & les déciſions étoient rédigées ſuccinctement & par articles, on les appelloit chapitres, & le recüeil de pluſieurs chapitres s'appelloit Capitulaire. On peut voir ſur ce ſujet la préface de M. Baluze.

Il ſemble que les Capitulaires doivent être diſtinguez ſelon leur matiere ; ceux qui traitent des matieres eccleſiaſtiques, qui ſont en très-grand nombre, ſont des veritables canons, puiſque ce ſont des regles établies par des évêques légitimement aſſemblez : auſſi la plûpart de ces aſſemblées ſont miſes au rang des

conciles. Les Capitulaires qui traitent de matieres ſeculieres, mais générales, ſont de véritables loix; & ceux qui ne regardent que de certaines perſonnes, ou de certaines occaſions, ne doivent être conſiderez que comme des reglemens particuliers.

Il nous reſte un grand nombre de Capitulaires des deux premieres races depuis Childebert fils de Clovis juſques à Charles le ſimple. La plûpart ſont de Charlemagne & de Louis le Débonnaire: & juſques-ici nous n'avions ceux de ces deux empereurs, que dans la compilation qui en fut faite par l'abbé Anſgiſe, & par le diacre Benoît: mais nous avons à préſent les Capitulaires entiers comme ils ont été dreſſez en chaque aſſemblée & ſelon l'ordre des temps. C'eſt ainſi que nous les a donnez M. Baluze dans l'édition qu'il en a faite en 1677. avec une ample préface & des notes pleines d'une grande érudition. Il a mis en ſon ordre, c'eſt-à-dire après les Capitulaires de Louis le Debonnaire, la compilation d'Anſgiſe & de Benoît. Elle eſt diviſée en ſept livres: les quatre premiers furent com-

Baluze præf. n. 29. &c.

poſez par l'abbé Anſgiſe en 827. afin, dit-il, de conſerver les Capitulaires plus aiſément que dans les cahiers ſéparez. Il mit dans les deux premiers livres ceux de Charlemagne : dans le premier les matieres eccleſiaſtiques ; dans le ſecond, les matieres ſéculieres. Dans les deux autres livres, les Capitulaires de Louis le Debonnaire & de ſon fils Lothaire, ſçavoir, dans le troiſiéme, ceux des matieres eccleſiaſtiques ; & dans le quatriéme, ceux des matieres ſéculieres. Les trois autres livres ont été compilez par Benoît, diacre de l'égliſe de Mayence vers l'an 845. & contiennent d'autres Capitulaires des mêmes princes que l'abbé Anſgiſe avoit omis, ou à deſſein, ou faute de les avoir connus, & que Benoît avoit retrouvez en divers lieux, particulierement dans les archives de l'égliſe de Mayence. On accuſe avec raiſon le diacre Benoît, ou ceux dont il a compilé les memoires, de n'avoir point aſſez choiſi ce qu'ils ont inſeré aux Capitulaires. Au commencement du ſixiéme livre de la collection, on voit 53. articles tirez

des loix Moſaïques, dont pluſieurs aſ-
ſurément ne convenoient ni au païs, *art.* 43. 44.
ni au ſiécle de Charlemagne. Enſuite 44.
de ces ſept livres, il y a quelques Ca-
pitulaires de Louis le Débonnaire ſui-
vant les matieres eccleſiaſtiques, re-
trouvez après la collection de Benoit,
& diſtribuez en quatre additions,
dont la premiere ne concerne que la
diſcipline monaſtique.

L'autorité des Capitulaires ne pou- *Baluſ.*
voit manquer d'être grande, puiſque *præf. n.* 7.
le roi les faiſoit par le conſeil des *8. Car. cap.*
principaux de ſes ſujets du conſente- *3. ann.* 803.
ment de tous. Ils furent donc ob- *n.* 19.
ſervez par tout l'empire François,
c'eſt-à-dire, quaſi par toute l'europe,
principalement pendant le regne de
Charlemagne, de Louis le Débon-
naire & de ſes enfans. Outre le ſoin
que l'on prenoit de les faire connoî-
tre à tous les peuples, une des prin-
cipales charges des intendans ou en-
voyez du prince, étoit de les faire
executer dans les provinces de leurs
départemens. Long-temps après les
Capitulaires étoient encore conſi-
derez comme des loix, ainſi qu'il
paroît par les Epitres d'Yves de Char-

tres, par les décretales d'Innocent III. & par le decret de Gratien, où il y en a grand nombre d'inſérez. Tel étoit donc le droit de la France ſous la ſeconde race de nos rois, on y obſervoit les Capitulaires, la loi Salique, & les autres loix de chaque nation, mais ſur tout la loi Romaine.

XIII. *Loi Romaine ſous la ſeconde race.* *Cap. 31. edit. Piſſenſ. art. 20.*

On voit le ſoin que les rois eurent de la conſerver par un article des Capitulaires de Charles le Chauve, où après avoir établi une peine contre ceux qui uſent de fauſſes meſures, il ordonne que dans les païs ſujets à la loi Romaine, les coupables ſeroient punis ſuivant cette loi; ajoûtant que ni lui, ni ſes prédeceſſeurs n'ont jamais prétendu rien ordonner qui y fût contraire : ce qu'il répete ſouvent dans le même édit. De plus, la loi Romaine n'étoit pas moins neceſſaire en ces temps-là pour ceux qui n'étoient point Romains, que ſous la premiere race. Les Capitulaires qui étoient les ſeules loix nouvelles, contiennent peu de choſes qui puiſſent fournir des principes de juriſprudence. Une grande par-

tie ne regarde que la discipline ecclesiastique, & l'on y a transcrit beaucoup de canons des anciens conciles. Ceux qui traitent des choses temporelles, ne regardent souvent que des affaires particulieres; il y en a même qui visiblement ne sont que des instructions pour les commissaires envoyez dans les provinces : le peu qui reste d'articles généraux, sont des loix fort imparfaites. Ce sont plûtôt des exhortations à la vertu que des loix penales; & comme on sçait que les ecclesiastiques en étoient les principaux auteurs, on pourroit les soupçonner de n'avoir pas assez distingué le stile des loix, qui commandent & qui se font executer par la force, d'avec le stile des avis charitables & des préceptes de morale: Il falloit donc toûjours avoir recours aux loix Romaines pour les questions de Droit, particulierement dans les matieres des contrats & de l'etat des personnes. Car les serfs étoient un des plus fréquents sujets des differends. Voici un exemple memorable du Droit qui s'observoit en France sous la seconde race. Adrevalde,

(a) *Lib. 1. de miracl. Ben. cap. 25.*

moine de S. Benoît ſur Loire, qui vivoit du temps de Charles le Chauve, dit qu'il y eut un différend entre l'avoüé de ſaint Benoît & celui de S. Denis touchant quelques ſerfs : pour le terminer l'on tint des plaids où ſe trouverent pluſieurs juges & docteurs ès loix ; & de la part du roi un évêque & un comte : mais l'on ne put rien conclure en la premiere aſſemblée, parce que les juges de la loi Salique n'entendoient rien à regler les biens eccleſiaſtiques qui ſe gouvernoient par la loi Romaine. Les envoyez du roi aſſignerent une autre aſſemblée à Orleans, où l'on fit venir, outre les juges, des docteurs ès loix, tant de la province d'Orleans que de celle du Gaſtinois. Et après tout cela, peu s'en fallut que le différend ne ſe terminât par un duel entre les témoins. On voit ici que la loi Romaine & la loi Salique étoient en vigueur, & que chacune avoit ſes juges différens ; que l'égliſe ſuivoit la loi Romaine ; qu'il y avoit des perſonnes qui faiſoient profeſſion de l'enſeigner, & qu'il y en avoit deſlors à Orleans ; que les envoyez du prince

prince préſidoient à ces jugemens, & que l'on ordonnoit quelquefois le combat entre les témoins. Tout ce que j'ai expliqué juſqu'ici, eſt ce que j'appelle l'ancien Droit François.

XIV. *Du ordre du dixiéme ſiécle.*

Pour entendre comment s'eſt formé le Droit nouveau, il faut voir comment l'ancien ſe réduiſit en coûtumes, & comment l'étude du Droit Romain ſe rétablit. L'origine des coûtumes eſt toûjours obſcure, puiſqu'elles ne ſont differentes des loix, que parce qu'elles s'obſervent ſans être écrites : enſorte que s'il arrive que l'on les écrive, ce n'eſt qu'après qu'elles ſont établies par un long uſage. Mais l'origine de nos coûtumes a une obſcurité particuliere, en ce qu'elles ſe ſont formées pendant le dixiéme & l'onziéme ſiécle, qui eſt le temps le plus ténébreux de notre hiſtoire. Voici ce que j'en puis deviner.

Sur la fin de la ſeconde race de nos rois, & vers le commencement de la troiſiéme, l'Italie, & les Gaules étoient tombées en une anarchie & une confuſion univerſelle. Ce deſordre commença par la diviſion des en-

ſans de Louis le Debonnaire, & s'accrut conſidérablement par les ravages des Hongrois & des Normans, qui acheverent d'y éteindre le peu qui reſtoit de l'eſprit, & des manieres Romaines. Mais le mal vint au dernier excès par les guerres particulieres, très-fréquentes alors, non ſeulement entre les ducs, & les comtes, mais généralement entre tous ceux qui avoient une maiſon forte pour retraite: car tout le monde portoit les armes, ſans excepter les évêques avec leurs clercs, & les abbez avec leurs moines, & il ne leur reſtoit plus d'autre moyen de ſe garantir du pillage, après avoir employé en vain pendant long-tems les prieres & les cenſures eccleſiaſtiques. Ces petites guerres étoient conformes aux anciennes mœurs des barbares, & on en voit des cauſes dans leurs loix. Outre le duel qui étoit un des moyens ordinaires de décider les cauſes obſcures, ils avoient le droit appellé *Faide*, par lequel il étoit permis aux parens de celui qui avoit été aſſaſſiné, de tuer le meurtrier, quelque part qu'ils le rencontraſſent, excepté

en certains lieux, comme à l'église, au palais du prince, en l'assemblée publique, à l'armée, & lorsqu'il étoit en chemin pour y aller : car en ces rencontres celui qui étoit sujet à cette vengeance étoit en paix. Ainsi une seule mort, même d'accident, en produisoit d'ordinaire plusieurs autres. C'est apparemment à cause de ce droit, que les loix n'ordonnoient point de peine de mort contre les meurtriers, mais seulement des peines pecuniaires, ou plûtôt des estimations de dommages & interêts : aussi les nomment-elles compositions. Il étoit au choix des parens de venger la mort, ou de se contenter de cet interêt civil. Quoi qu'il en soit, les petites guerres étoient établies universellement en France pendant le dixiéme siécle. *Pax fadiosi.*

Comme il est difficile de ramener à la raison des esprits une fois effarouchez, tout ce que purent faire d'abord les ecclesiastiques les plus zélez & les princes les plus religieux, fut d'obtenir une cessation d'armes limitée à certains jours, c'est-à-dire, depuis le soir du mercredi de chaque *Glaber. lib. 3. c. 1.*

ſemaine juſques au lundi matin. Pendant ces jours tous actes d'hoſtilité étoient défendus à l'égard de tout le monde ; d'ailleurs il y avoit certaines perſonnes qu'il n'étoit jamais permis de maltraiter, ſçavoir les clercs, les pelerins, & les laboureurs ; tout cela ſous peine d'excommunication. C'eſt ce que l'on appella la Tréve de Dieu, qui fut depuis confirmée & étenduë.

Toto. tit extra de treu. & pace.

On peut croire que pendant ces déſordres, l'ignorance & l'injuſtice abolirent inſenſiblement les anciennes loix ; & qu'à force d'être mépriſées elles demeurerent inconnuës. Ainſi les François retomberent dans un état approchant de celui des Barbares, qui n'ont point encore de loix ni de police. Encore étoient-ils plus miſérables, en ce qu'il leur reſtoit aſſez de connoiſſance des arts pour forger des armes & former des forteresſes ; de ſorte qu'ils avoient pluſieurs moiens de ſe nuire que les ſauvages n'ont pas. Ils n'étoient pas ignorans pour le mal comme pour le bien ; la tradition de tous les crimes s'étoit conſervée, & ils avoient la fe-

rocité de leurs peres, sans en garder la simplicité & l'innocence.

XV. *Nouvelles Seigneuries.*

De-là viennent nos vieilles fables de ces félons qui insultoient aux foibles, qui fermoient les passages & empêchoient le commerce, & de ces preux qui erroient par le monde pour la sûreté publique, & pour la defense des dames. Les auteurs de ces temps n'etoient pas fort inventifs, ils copioient les mœurs de leurs tems, y ajoutant seulement pour le merveilleux les geans, les enchanteurs & les fées.

Malgré cette confusion il restoit quelque forme de justice, & les differends ne se terminoient pas toûjours par la force. Il y avoit differens juges pour les roturiers & pour les nobles. Je me sers de ces noms, dont l'usage est plus nouveau, parce que la distinction qu'ils marquent subsistoit dessors, & je nomme roturiers, les paysans, les artisans, & les autres personnes franches ou serves qui composoient le menu peuple. Ils étoient jugez par l'autorité des nobles, c'est-à-dire par les chevaliers, & autres personnes puissantes, qui

commencerent lors à s'ériger en ſeigneurs, & à s'attribuer en propriété la puiſſance publique, dont auparavant ils n'avoient au plus que l'exercice. Car tant que l'autorité roïale fut en vigueur, principalement ſous la famille de Charlemagne, il n'y avoit point d'autre ſeigneur que le roi; la juſtice ne ſe rendoit publiquement qu'en ſon nom, & par ceux à qui il en donnoit le pouvoir. Mais dans les temps de déſordres chacun ſe mit en poſſeſſion de juger, auſſi-bien que de faire la guerre, & de lever des deniers ſur le peuple. Le principal fondement de cette entrepriſe fut apparemment la puiſſance domeſtique: Car toute la France étoit encore pleine de ſerfs: qui étoient comptez entre les biens, comme faiſant partie des héritages, & il fut facile de changer à leur égard l'autorité privée en juriſdiction. Je crois que l'on confondit avec les ſerfs quantité de perſonnes franches, ſoit qu'ils y conſentiſſent pour être protegez dans ces temps d'hoſtilité univerſelle, ſoit par pure force. Car il eſt ſouvent parlé dans les Capi-

tulaires de l'oppreſſion des perſonnes libres & pauvres. Les premiers qui donnerent l'exemple de cette uſurpation, furent peut-être les comtes, c'eſt-à-dire les gouverneurs des bonnes villes, qui avoient déja par le droit de leurs charges l'exercice de la juriſdiction.

Ces ſeigneurs, de quelque maniere qu'eût commencé leur pouvoir, rendoient la juſtice en perſonne, ou par des officiers pris entre leurs domeſtiques. Le ſénechal étoit le maître d'hôtel ; les baillifs & les prevôts, étoient des intendans ou des receveurs ; & les ſergens étoient de ſimples valets. Même en remontant plus haut, on trouve que le ſenechal & les autres étoient non ſeulement des domeſtiques, mais des eſclaves : puiſque la loi Salique nomme entre les ſerfs eſtimables à prix d'argent, le maire, l'échanſon, & le maréchal : & la loi des Allemans nomme le ſénechal, & le maréchal. Ces noms ne furent attribuez à des officiers publics que ſous la troiſiéme race. Cette juſtice étoit ſouveraine ; & ſe rendoit ſommairement. Les peines des crimes

L. Salicæ tit. 11. art. 9. *L. Alam. tit. 8. art. 2.*

étoient cruelles ; il étoit ordinaire de crever les yeux, de couper un pied, ou une main, d'où vient que les actes de ce temps-là font ſi ſouvent mention de mutilation de membre. Il ſemble même que ces peines étoient arbitraires.

Ces ſeigneurs qui jugeoient ainſi les roturiers, étoient jugez par d'autres ſeigneurs. Un ſimple chevalier, par exemple, ou un châtelain, étoit ſoûmis à la juriſdiction du comte dont il étoit vaſſal, & le comte pour le juger étoit obligé d'aſſembler les pairs de ſa cour, c'eſt-à-dire, les autres chevaliers ſes vaſſaux, égaux entr'eux & de même rang que celui qu'il falloit juger. Le comte étoit lui-même un des pairs de la cour de ſon ſeigneur, qui étoit un comte plus puiſſant, un duc, ou un marquis, & cette ſubordination remontoit juſques au prince ſouverain. Car le roi avoit auſſi ſa cour compoſée des pairs de France ſes premiers vaſſaux.

Mais cet ordre ne s'obſervoit pas toûjours. Souvent les nobles qui ſe ſentoient forts, n'obéiſſoient point à leurs

à leurs seigneurs, qui étoient réduits à se faire justice par les armes. Le roi lui-même étoit obligé de faire la guerre non-seulement à des pairs de France, mais à des seigneurs beaucoup moindres. L'abbé Suger nous apprend que le roi Louis le Gros fit marcher ses troupes contre Bouchard de Montmorenci, pour défendre l'abbé de S. Denis, qu'il assiégea Gournai & le prit par force : qu'il défit le seigneur de Puiset en Beausse, & qu'il se délivra enfin du seigneur de Montleheri, qui avoit fatigué le roi Philippe I. son pere pendant tout son regne, jusqu'à lui empêcher la communication de Paris & d'Orleans.

Vie de Louis le Gros.

Souvent aussi les differends des seigneurs se terminoient en des assemblées d'arbitres choisis de part & d'autre, principalement quand ils avoient affaire avec une église. Dans les auteurs du temps, comme Fulbert & Ives de Chartres, il est souvent fait mention de ces Conférences. Il semble qu'au commencement, avant que la subordination des Seigneurs fût établie, ils se confide-

V. Miracl. S. Ben. lib. 4. c. 11.

roient tous comme des ſouverains ; dont les querelles ne peuvent finir que par une victoire, ou par un traité de paix. Cette maniere irréguliere de rendre la juſtice, & l'établiſſement de ces nouvelles juriſdictions, contribuerent beaucoup aux coûtumes dont nous cherchons l'origine ; mais pluſieurs autres droits, qui ſe formerent en même temps y concoururent.

XVI. Des fiefs & droits ſeigneuriaux.

Les fiefs qui n'étoient auparavant que des benefices à vie, prirent alors une forme nouvelle, devenant perpetuels & héréditaires. On rapporte auſſi avec raiſon à ces temps de déſordre, l'origine de la plûpart des droits ſeigneuriaux, que l'on croit s'être formez par des traitez particuliers, ou des uſurpations.

En effet, il n'eſt point vraiſemblable que les peuples ayent accordé volontairement à des ſeigneurs particuliers, tant des droits contraires à la liberté publique, dont la plûpart des coûtumes font mention, & dont pluſieurs ſubſiſtent encore.

Tels ſont les droits de péages, travers, roüage, barrage, & tant d'autres ; comme les droits

de gîte, de pât, de logemens & de fournitures, de corvées, de guet, & de garde ; les bannalitez des fours, des moulins, & des preſſoirs ; le ban à vin, & les autres défenſes ſemblables. Tous ces droits ſentent la ſervitude de ceux à qui ils ont été impoſez, ou la violence de ceux qui les ont établis.

Je ne dis pas qu'ils ne ſoient devenus légitimes par le temps, & par l'approbation des ſouverains qui ont autoriſé les coûtumes, je crois volontiers que pluſieurs ont été inſtituez juſtement : par exemple, pour indemniſer un ſeigneur de la conſtruction d'un pont ou d'une chauſſée, ou pour laiſſer des marques de la ſervitude dont il avoit délivré ſes ſujets. Pluſieurs font les conditions de l'aliénation des héritages, comme les cens & les rentes foncieres en eſpeces ou en argent, les champarts, les bourdelages, & les autres droits pareils. Je dis ſeulement que ces droits n'ont eu pour la plûpart que des cauſes particulieres ; comme l'on voit par la diverſité de leurs noms

ſelon les païs, & par certains droits bigearres, qui n'ont pas même de nom, & ne peuvent être venus que du caprice d'un maître. A meſure que la France s'eſt réünie, le temps a beaucoup emporté de ces droits irréguliers : pluſieurs ſe ſont abolis entierement, d'autres ſe ſont confondus avec ceux dont ils approchoient le plus ; enfin ceux qui ſe ſont trouvez le plus univerſellement reçus, ont paſſé en droit commun.

XVII. *Droits des communes.*

Les droits des communes & des bourgeoiſies, apporterent encore un grand changement. Car ce fut vers ce même temps que les habitans des citez & des villes établirent entr'eux des ſociétez ſous la protection de quelque ſeigneur, pour ſe garantir de la tyrannie des autres, & pour être jugez par leurs pairs. Les premiers qui en uſerent ainſi, furent apparemment les anciens citoïens des villes épiſcopales, & les autres perſonnes libres ; mais dans la ſuite les habitans ſerfs de pluſieurs bourgs & de pluſieurs villages, donnerent de groſſes ſommes à leurs ſeigneurs pour

acheter leur liberté, & pour avoir auſſi le droit de ſe défendre les uns les autres avec differens privileges.

Dès le temps des Romains il y avoit en Gaule comme par tout ailleurs, un très-grand nombre d'eſclaves. La douceur du Chriſtianiſme, & les mœurs des nations Germaniques, peu accoûtumées à ſe faire ſervir, rendirent inſenſiblement leur condition beaucoup meilleure; en ſorte que dans les ſiécles où ſe formerent nos coûtumes, leur ſervitude ne conſiſtoit plus qu'à être attachez à certaines terres, & à n'avoir pas la diſpoſition libre de leurs biens pour faire des teſtamens, ni de leurs perſonnes pour ſe marier ou s'engager par des vœux. Ainſi le pouvoir des ſeigneurs ſe réduiſoit principalement à trois ſortes de droits: Pourſuite, Formariage, & main-morte, célebres dans les coûtumes. De-là vient que l'on nommoit ſouvent les ſerfs gens de pourſuite, ou de main-morte, ou mortaillables, parce que les ſeigneurs levoient des tailles ſur eux. On les appelloit auſſi

rentes régulièrement, & que leurs biens ne soient pas vendus par decret, sans y former opposition.

Tit. de præd. min. sine decret. non alien. Il ne doit jamais vendre les immeubles du mineur sans une nécessité indispensable ; & en ce cas, il faut qu'il y ait une sentence du juge renduë en connoissance de cause, sur un avis de parens, & que la vente en soit faite en justice au plus offrant, après plusieurs affiches & publications.

Voilà ce qui regarde l'administration des biens.

Tot tit. ff. de aut. tut. Les tuteurs ont aussi une autorité légitime sur la personne des mineurs, ils doivent les nourrir & entretenir suivant leur condition, & avoir soin de leur éducation ; quelquefois les pensions du mineur sont reglées par le même avis de parens qui nomme le tuteur, quelquefois on les laisse à l'arbitrage du juge, mais lorsque le tuteur n'est point marié ou qu'il est veuf, on ne lui confie pas l'éducation des filles, on les met en religion, ou chez quelque parente ; tout cela est très-arbitraire, & dépend presque toûjours de la prudence des parens, sur tout lorsqu'ils sont tous d'accord.

Le mineur ne peut contracter mariage ſans l'autorité de ſon tuteur, & s'il le fait, le mariage eſt ordinairement declaré non valablement contracté : parce qu'on ſuppoſe qu'il y a rapt, au moins ſeduction ; ſi ce n'eſt que la plus ſaine partie des parens ait réſolu un mariage avantageux contre l'avis d'un tuteur opiniâtre. Les tuteurs mêmes, hors le pere, la mere & les aſcendans, ne doivent pas conſentir au mariage du mineur ſans l'avis des parens, & s'ils le font, les parens s'y peuvent oppoſer ; & le juge ſur leur oppoſition, doit faire défenſe de paſſer outre à la célébration du mariage, juſques à ce qu'il ait été autrement ordonné en connoiſſance de cauſe. Il eſt vrai que ſi le mariage eſt contracté avant les défenſes, il ne laiſſe pas d'être valable, mais le tuteur en ce cas doit être condamné à une peine afflictive, laquelle néanmoins eſt arbitraire ; car l'ordonnance porte ſeulement, à peine de punition exemplaire.

Ordonnance du 6. Novembre 1639.

Ordon. de Blois art. 43.

Ordonnance d'Orleans art. 102.

Si le tuteur & les parens ſont d'avis different ſur le mariage du mineur, les juges ſuivent ce qui paroît le plus utile pour le mineur ; cela eſt encore

Loin que l'affoibliſſement de la monarchie diminuât l'autorité des eccleſiaſtiques, il l'augmenta ; car avant que le temps eût affermi les nouvelles ſeigneuries pendant l'agitation qui produiſit ce changement, il eſt à croire que les peuples obéiſſoient plus volontiers aux puiſſances eccleſiaſtiques qui n'avoient point changé, qu'aux puiſſances ſéculieres encore incertaines, ou ſi nouvelles, que l'on voyoit clairement l'uſurpation. D'ailleurs l'ignorance des laïques étoit ſi grande, qu'ils avoient beſoin de clercs dans toutes leurs affaires, non-ſeulement pour les diſcuter & les réſoudre, mais pour lire leurs titres, ou pour écrire leurs conventions. Enfin n'y ayant plus de juſtice reglée entre les ſeigneurs, l'entremiſe des évêques & des abbez étoit plus neceſſaire qu'auparavant : c'étoit eux ordinairement qui faiſoient la paix, & qui provoquoient & compoſoient ces aſſemblées ſi fréquentes. Il eſt vrai que ſur ce fondement de l'entretien de la paix, & du peu de juſtice que rendoient les ſéculiers, les eccleſiaſtiques étendi-

rent si loin leur juriſdiction, que les laïques s'en plaignirent & s'y oppoſerent; d'où vinrent enfin ces cruelles diviſions qui ont ſi long-temps affligé l'Allemagne & l'Italie; mais ſans m'etendre ſur l'hiſtoire de la juriſdiction eccleſiaſtique, il ſuffit d'avoir remarqué le changement qu'elle apporta à la juriſprudence, en donnant une plus grande étenduë au droit canonique, & le faiſant entrer dans la compoſition du Droit François, comme une de ſes plus conſidérables parties.

V. Inſt. au droit eccleſ. 3. partie c. 1.

XIX. *Origine des coûtumes.*

Voilà mes conjectures ſur l'origine des coûtumes; & pour les renfermer en peu de mots, j'eſtime que l'ancien droit ceſſa d'être étudié, & continua toutefois d'être pratiqué, ſans diſtinction des differentes loix, comme il n'y avoit plus de diſtinction entre les peuples: qu'il reçut un grand changement par les nouveaux droits qui s'établirent, principalement, en ce qui regardoit la puiſſance publique, & par l'étenduë de la juriſdiction eccleſiaſtique. Ce changement s'accrut par le temps, à cauſe du peu de commerce de chaque

province, & même de chaque petit païs avec les païs voiſins : Car la diviſion étoit telle, que du temps du roi Robert un abbé de Cluni invité par Bouchard comte de Paris, à venir mettre des moines à S. Maur des Foſſez, regardoit ce voyage comme long & pénible ; ſe plaignoit qu'on l'obligeât d'aller en un païs étranger & inconnu : Ainſi les mêmes cauſes qui les produiſirent, les produiſirent differentes en chaque païs. J'appelle ici païs, ce qui eſt nommé *Pagus* dans les actes du temps de Charlemagne & de ſes ſucceſſeurs, c'eſt-à-dire le territoire de chaque cité qui étoit le gouvernement d'un comte, & pour l'ordinaire un diocéſe. Les coûtumes s'y trouverent differentes par la diverſité qu'il y eut dans les uſurpations de la puiſſance publique, dans les traitez des ſeigneurs entr'eux & avec les communes, dans le ſtile de chaque Juriſdiction, dans les opinions differentes des juges. Ce ſont des conjectures de du Moulin. La diviſion des païs y contribua, car ils ne dépendoient point les uns des autres, & étoient ſouvent en guerre ;

Vita Comit. Buchardi. Du Cheſne tome 4.

juſques-là que ce droit de guerre faiſoit une partie de leurs coûtumes, & avoit ſes regles & ſes maximes : c'eſt pourquoi la diverſité eſt demeurée plus grande dans les provinces qui ont dependu de differens ſouverains, comme celles que les Anglois ont poſſedées, & le reſte de la France. La raiſon d'état s'y mêloit ; & chaque prince étoit bien aiſe que les mœurs de ſes ſujets les éloignaſſent des ſujets de l'autre, afin que la réünion fût plus difficile. Dans les païs ſoûmis à un même ſouverain, la jalouſie ordinaire entre les voiſins, faiſoit que les juges & les officiers affectoient des maximes differentes, & laiſſoient cette émulation à leurs ſucceſſeurs.

XX. *Renouvellement du droit Romain.*

La France étoit en cet état quand on recommença d'étudier le droit Romain. Ce n'étoit pas le code Theodoſien, qui avant les déſordres s'appelloit la loi Romaine dans les Gaules & dans les Eſpagnes. Il n'étoit plus connu qu'à quelques ſçavans, & il demeura depuis entierement dans l'oubli juſqu'au commencement du dernier ſiécle. Il fut imprimé en 1528. ſur trois manuſcrits trou-

vez en Allemagne, & cette édition eſt celle de Charlemagne, c'eſt-à-dire, celle d'Alaric. Depuis on a trouvé une partie du code, telle que Theodoſe l'avoit fait faire.

Le droit Romain que l'on commença d'étudier au temps dont je parle, & que l'on étudie encore aujourd'hui, eſt le droit de Juſtinien, qui avoit eté juſques-là peu connu en Occident; car du temps que l'empereur Juſtinien le fit publier vers l'an 530. il n'y avoit en Europe que deux provinces qui lui obéiſſoient paiſiblement, la Grece, & la plus grande partie de ce qui dépendoit du préfet du prétoire d'Illyrie. Les Eſpagnes & les Gaules étoient retranchées de l'Empire Romain depuis un ſiécle; la Germanie n'en avoit jamais été; & pour l'Italie, les Goths s'y défendoient encore contre Beliſaire, & les Lombards y entrerent peu de temps après que les Goths en furent chaſſez. Le droit de Juſtinien ne fut donc obſervé qu'en Grece, en Illyrie, & dans la partie de l'Italie qui obéiſſoit aux Romains.

C'étoit ce qu'on appelle aujour-

d'hui la Romagne, avec le reſte des terres de l'egliſe, le roïaume de Naples, & la Sicile.

Il eſt hors de notre ſujet de chercher ce que devint ce droit en Grece & en Orient, il ſuffit de dire que pendant trois ſiécles, on n'y connut point d'autre droit; & que 350. ans après, l'Empereur Leon le philoſophe fit faire une nouvelle compilation de tous les livres de Juſtinien, qu'il mêla enſemble; diſpoſant les matieres dans un autre ordre, & diſtribuant en ſoixante livres tout cet ouvrage que l'on nomme les Baſiliques. Il fut compoſé en Grec, parce que les ſujets de l'empereur de Conſtantinople n'entendoient plus le latin, quoiqu'ils ſe diſſent Romains, comme font leurs deſcendans encore aujourd'hui. C'eſt donc en ſubſtance le droit de Juſtinien qui s'y eſt conſervé juſques à la ruine de cet empire.

Mais ſa fortune a été bien differente en Occident. Il ſe conſerva en Italie, & les loix Romaines que l'on y ſuivit depuis le temps de Juſtinien, furent les ſiennes, & non

pas le code Theodoſien comme en Gaule & en Eſpagne. Il y en a des preuves dans les Epitres de S. Gregoire, qui vivoit ſous Maurice & ſous Phocas : dans le II. concile de Troïes, tenu par Jean VIII. l'an 878. au lieu où il eſt parlé de la punition des ſacrileges, la loi de Juſtinien eſt alléguée.

Tom. IX. Conc. p. 4.

Ce droit fut alteré pendant les quatre ſiécles ſuivans, par le mêlange des differentes nations qui poſſederent l'Italie. Les Lombards chaſſerent les Exarques de Ravenne, & furent eux-mêmes aſſujettis par les Francs. Après la chûte de la maiſon de Charlemagne, l'Italie fut ravagée par les Hongrois, & en même temps par les Sarraſins qui occuperent la Sicile & le roïaume de Naples, juſques à ce qu'ils en fuſſent chaſſez par les Normands. Enfin les rois Saxons ayant été reconnus empereurs, commanderent à la Lombardie & à la Toſcane. Après tant de changemens, il reſta peu de perſonnes qui ſuiviſſent la loi Romaine, d'autant plus que pour le faire il eût fallu s'avoüer Romain. Or ce

nom devint à la fin si odieux, que, selon Luitprand qui vivoit au dixiéme siecle, qui disoit un Romain, disoit un homme corrompu, sans foi, sans courage, & sans honneur. Toutefois le droit de Justinien étoit encore connu en Italie dans l'onziéme siécle, du moins aux païs que les Grecs avoient tenus le plus long-temps, je veux dire la Romagne & le roïaume de Naples. On le voit par l'héresie des Incestueux, qui vouloient suivre dans les mariages la maniere de compter les degrez de parenté que les loix ont etablis pour les successions, & qui furent condamnez par le pape Alexandre II. l'an 1065. mais sa constitution rapportée dans le decret de Gratien, ne parle des loix de Justinien qu'en général, sans nommer ni code, ni digeste, & ne cite qu'un passage des instituts. 35. q. 5. cap. Al. sacerdam.

Environ 60. ans après, un Allemand nommé Irnier ou Warnier qui avoit étudié à Constantinople, commença à enseigner publiquement les loix de Justinien à Bologne en Lombardie : voici quelle en fut l'occasion. Irnier enseignoit à Ravenne les arts, Host. in c. 1. extrà de

teſtam. n. 2. Odof. Auth. qui res n. 3. C. de ſacroſ. Eccleſ. & l. quæreba-tur in fi. ad l. Falc.

c'eſt-à-dire les humanitez, quand il s'émeut une diſpute entre ceux qui faiſoient la même profeſſion, pour ſçavoir ce que ſignifioit proprement le mot d'As, ils en chercherent l'explication dans les livres du droit civil, & y ayant pris goût, ils s'appliquerent à les étudier ; de ſorte qu'Irnier qui étoit venu à Bologne ſur la diſpute de l'As, commença à en faire des leçons l'an 1128. ſuivant la tradition de cette école. Il expliqua d'abord le code, enſuite la premiere partie du digeſte, puis la derniere qu'ils nommerent digeſte nouveau : il trouva enſuite la ſeconde qu'on a nommée l'Infortiat, & enfin les Novelles. C'eſt ce que rapportent le cardinal d'Oſtie & Odofred diſciple d'Azon, dont le maître Bulgare fut l'un des quatre principaux diſciples d'Irnier. Il commença donc à enſeigner le droit Romain de ſon autorité privée, ce qui n'empêche pas qu'il n'ait reçû depuis une autorité publique de la comteſſe Matilde, comme dit l'abbé d'Uſperg, ou de l'empereur Lothaire II. comme l'on croit communément.

Odofr. l. quæreb. ad l. Falc.

Peu

Peu de temps après, c'eſt-à-dire, l'an 1137. ou environ, la ville d'Amalfi en Poüille ayant été priſe ſur Roger roi de Sicile, par les troupes de l'empereur Lothaire, & du pape Innocent II. avec le ſecours des Piſans, ils trouverent dans le pillage un manuſcrit du digeſte qu'ils porterent à Piſe, d'où il fut depuis porté à Florence par Gino Caponi, lorſqu'il ſe rendit maître de Piſe en 1407. c'eſt ce que l'on appelle les Pandectes Florentines, dont la découverte réveilla l'étude du droit de Juſtinien. Car cet exemplaire fut toûjours depuis conſideré comme le plus autentique. On reconnoît à pluſieurs marques qu'il eſt de la main d'un Grec. Auſſi la province où il fut trouvé, eſt celle de toute l'Italie où les Grecs ſe ſont maintenus plus long-temps. Les premiers interprêtes dans ce renouvellement du droit Romain firent ſeulement des gloſes, des renvois, & des concordances de loix, comme les Grecs faiſoient de leur côté ſur les Baſiliques. Mais les Grecs eurent toûjours cet avantage qu'ils avoient reçu le droit

Franc. Torellus Præfat. in Pand. Florent.

Romain par tradition de leurs peres, au lieu que l'uſage en ayant été long-temps interrompu en Occident, les Latins ne pouvoient l'entendre que très-imparfaitement. De-là vint que jugeant impoſſible, & même inutile, d'avoir une intelligence parfaite du texte, ils s'appliquerent à en tirer des conſéquences, & étudierent le droit d'une méthode ſcholaſtique, pleine de chicanes & de fauſſes ſubtilitez, comme on traitoit alors toutes les ſciences.

L'étude du droit de Juſtinien paſſa en France dès ces premiers temps, & on l'enſeigna publiquement à Montpellier & à Toulouſe, avant que les univerſitez y euſſent été érigées. On voulut auſſi l'enſeigner à Paris, mais le pape Honorius III. le défendit par une décretale qui mérite d'être examinée.

Cap. ſuper ſpecula extra de Privileg.

Elle porte, qu'encore que l'égliſe ne refuſe pas le ſervice des loix ſéculieres qui ſuivent les traces de l'équité & de la juſtice, toutefois, parce qu'en France, & en quelques provinces, les laïques ne ſe ſervent point des loix des empereurs Romains, &

qu'il ſe rencontre rarement des cauſes eccleſiaſtiques qui ne puiſſent être décidées par les canons ; afin que l'on s'attache plus à l'etude de la ſainte Ecriture, le pape défend à toutes ſortes de perſonnes d'enſeigner ou d'apprendre le droit civil à Paris, ou aux lieux circonvoiſins, ſur peine d'être interdit de la fonction d'avocat, & d'être excommunié par l'évêque diocéſain.

Je n'examine point quelle a dû être en France l'autorité de cette décretale, ſi elle obligeoit les laïques, & ſi c'eſt la véritable cauſe de ce que juſques à l'année 1679. il n'y a point eu de profeſſeur de droit civil dans l'univerſité de Paris : Je veux ſeulement relever quelques faits qui ſervent à mon hiſtoire. On voit dans cette décretale, que les eccleſiaſtiques mettoient les loix ſéculieres bien au-deſſous des canons ; que les laïques & les eccleſiaſtiques vivoient encore ſous differentes loix au treiziéme ſiécle ; & on peut conclure de ces paroles, que les eccleſiaſtiques ſuivoient le droit Romain en tout ce qui n'étoit point decidé par le droit

canonique. Pour les laïques, il eſt dit qu'ils n'uſoient point du droit Romain, parce qu'ils ſuivoient leurs coûtumes, telles que je les ai expliquées; car quoique le droit Romain fût le fond & la principale partie de ces coûtumes, il y étoit ſi mêlé, qu'il n'étoit plus connoiſſable. Mais il faut ſur tout obſerver dans cette décretale le nom de France; car il eſt pris dans une ſignification forte étroite, & ſi je ne me trompe, pour l'Iſle de France ſeulement : en ſorte que par les autres provinces on entend la Normandie, la Bourgogne, & les parties plus Septentrionales du roïaume, d'où l'on peut inferer, que dès ce temps on diſtinguoit le pays coûtumier, du pays de droit écrit.

Ce fut ainſi que le droit de Juſtinien revint au monde, qu'il ſe rendit plus célebre en Italie qu'il n'avoit jamais été, & s'étendit dans les autres parties de l'europe, où il n'avoit point encore été connu.

C'eſt un grand ſujet d'admiration que ces livres compoſez ſix cens ans auparavant à Conſtantino-

ple, où ils n'etoient plus ſuivis alors, ayant été en partie abolis par les Baſiliques, ayent été reçus avec tant de vénération dans des pays où jamais l'empereur n'avoit commandé : comme l'Eſpagne, la France, l'Allemagne & l'Angleterre : ſans que les puiſſances eccleſiaſtiques ou ſeculieres les ayent autoriſez par aucune conſtitution ; & que l'on ſoit accoûtumé à nommer ce qu'ils contiennent, le droit écrit, le droit civil, ou le droit ſimplement, comme s'il n'y avoit point d'autre droit conſidérable. Voici toutefois les cauſes que j'imagine d'un événement ſi important.

Pendant la plus grande barbarie, on conſerva toûjours quelque uſage de la langue latine, & quelques veſtiges des mœurs Romaines. Le moine Glaber qui vivoit dans l'onziéme ſiécle, appelle encore les pays des Chrétiens, le monde Romain, & nomme barbares les autres peuples. Il eſt vrai que les Francs & les autres peuples vainqueurs, avoient grand mépris pour ceux qui ſe diſoient alors Romains, c'eſt-à-dire pour les ſujets de

Orbis Romanus.

l'empereur de Conſtantinople. Mais il ne laiſſoit pas de reſter une idée confuſe, que tout ce qu'avoient fait les anciens Romains étoit excellent, que leurs loix en particulier étoient fort ſages, quoique les livres de ces loix fuſſent rares, & peu connus. Le droit de Juſtinien fut donc bien reçû, comme étant l'ancien droit Romain, car les plus doctes de ce temps-là n'en ſçavoient pas aſſez pour le diſtinguer d'avec leur véritable loi Romaine, qui étoit le code Theodoſien, ni pour ſçavoir en quel temps Juſtinien avoit commandé, & de quelle autorité étoient ſes conſtitutions. On regarda ſeulement le nom d'empereur Romain.

De plus, l'utilité de ces loix étoit grande. On y voyoit les principes de la Juriſprudence bien établis, non-ſeulement pour le droit particulier des Romains, mais encore pour les droits qui ſont communs à toutes les nations; car il n'y a guéres de maximes du droit naturel ou du droit des gens, qui ne ſe rencontre dans le digeſte; on y trouve d'ailleurs un nombre infini de déciſions particulieres

très-judicieuſes. Mais il étoit principalement avantageux pour les princes qui y trouvoient l'idée de la puiſſance ſouveraine en ſon entier, exempte des atteintes mortelles qu'elle avoit reçûës dans les derniers ſiécles. Ils y trouvoient même de quoi fonder de belles prétentions. L'empereur d'Allemagne avoit droit à la monarchie univerſelle, ſuivant l'application que les docteurs lui faiſoient de ce qui eſt écrit dans ces loix; & d'autres docteurs diſoient aux rois qu'ils étoient empereurs dans leurs roïaumes. Enfin tout l'eſprit de ces loix tendoit à rendre les hommes plus doux, plus ſociables, plus ſoûmis aux puiſſances légitimes, & à ruiner les coûtumes injuſtes & tyranniques que la barbarie y avoit introduites. Il ne faut donc pas s'étonner ſi ce droit, qui fut d'abord mis au jour par la curioſité de quelques particuliers, & par l'autorité des ſçavans, s'établit inſenſiblement par l'interêt des princes, & par le conſentement des peuples.

XXI. *Effet de l'étude du droit Romain.*

Il a toutefois été reçu differemment ſelon la diſpoſition des païs. Les Italiens l'embraſſerent avec ardeur ſi-tôt

qu'il parut, parce que cela arriva dans un temps, où laſſez de la domination des Allemans qu'ils tenoient pour barbares, quoiqu'ils ne le fuſſent gueres moins eux-mêmes; ils s'efforçoient de rétablir le nom Romain, & de rappeller la memoire de leurs ancêtres, ou pour mieux dire, des anciens Italiens. D'ailleurs ils ne craignoient plus en devenant Romains, de devenir ſujets de l'empereur de Conſtantinople, puiſque ce fut environ dans le même temps que Conſtantinople fut priſe par les François: & comme les deux empires d'Orient & d'Occident, ſe trouverent alors entre les mains de ceux que l'on appelloit d'un nom général, Francs ou Latins, pour les diſtinguer des Levantins & des Grecs, ce fut une grande raiſon pour étendre les loix Romaines par toutes leurs terres. Il eſt vrai néanmoins que l'étude du droit Romain eſt entrée fort tard en Allemagne, & vers le quinziéme ſiécle ſeulement: mais auſſi ſon autorité s'y eſt répanduë univerſellement, à cauſe du nom de l'empire.

V. Herman. Coring. de orig. Juris German.

Pour nous renfermer dans la France, il a été conſideré comme loi qui oblige

oblige dans les lieux où la loi Romaine avoit jette, pour ainſi dire, de plus profondes racines, comme le Languedoc, la Provence, le Dauphiné & le Lyonnois, parce que ces païs avoient ete les premieres conquêtes des Romains, & les dernieres des François, & parce que la plus grande partie reconnoiſſoit alors l'empereur d'Allemagne comme ſouverain direct : joint que le voiſinage d'Italie leur donnoit plus de commodité pour etudier le droit Romain. De-là vint qu'encore que dans ces provinces il ſoit reſte beaucoup de coutumes differentes de ce droit, elles n'y ſont pas fort oppoſees, & ont peu d'étenduë. Au contraire, dans le reſte de la France les coutumes ont prevalu, & le droit Romain n'eſt point obſervé dans tous les cas où la coutume y eſt contraire, qui ſont en très-grand nombre. C'eſt la difference du païs coûtumier d'avec le païs de droit écrit. De ſçavoir ſi le droit Romain eſt le droit commun en païs coûtumier, pour les cas qui ne ſont point exprimez par les coutumes ; c'eſt une queſtion fameuſe agitée par les ſça-

vant des derniers temps : le préſident Liſet tenoit l'affirmative ; le préſident de Thou la négative, & je ne ſçache pas qu'elle ſoit encore décidée.

L'étude du droit de Juſtinien apporta un grand changement au droit François, qui ne conſiſtoit alors qu'en coûtumes. On jugea le droit Romain ſi néceſſaire, tout mal-entendu qu'il étoit, que dans toutes les affaires on ne ſe ſervoit plus que de ceux qui l'avoient étudié, ſoit pour juger, ſoit pour plaider, ſoit pour rédiger par écrit les conventions & les traitez. De ſorte que tous les officiers de juſtice, juſques aux procureurs & aux Notaires étoient graduez en droit, & clercs par conſéquent, car les laïques n'étudioient pas encore. Ces gens, ſoit pour ſe rendre néceſſaires, ſoit de bonne foi, croïant faire mieux que leurs prédeceſſeurs, changerent toutes les formules des actes publics. Juſques-là ils étoient ſimples, & n'avoient rien de ſuperflu, ſinon quelques mauvais préambules; mais depuis l'an 1250. ou environ, on commença à charger les actes d'une infinité de clauſes, de conditions, de reſtrictions,

de renonciations & de protestations pour se mettre à couvert des regles les plus générales, & bien souvent de celles qui ne pouvoient convenir aux parties; enfin on exprimoit ce qui se seroit mieux entendu sans en faire mention. L'esprit de défiance qui regnoit alors, & qui étoit sans doute un reste des hostilitez passées, faisoit estimer ces cautelles, car on les appelloit ainsi, & celui-là passoit pour le plus habile qui en mettoit le plus, & qui faisoit les actes les plus prolixes.

Ce même esprit apporta un grand changement dans l'instruction, & dans le jugement des procès. Ils se décidoient auparavant avec peu de cérémonie par les seigneurs, & par ceux qui avoient le plus d'expérience des coûtumes : mais depuis ce temps on les embarrassa d'une infinité de procedures & de délais, en sorte que l'on ne pouvoit plus les terminer sans le secours des clercs & des docteurs. De-là sont venus les lieutenans des baillifs & des sénechaux, & les autres juges de robe-longue.

L'étude du droit Romain eut ses avantages aussi-bien que ses inconvé-

niens ; elle adoucit la dureté des coutumes, & établit des maximes certaines, ſur leſquelles on peut raiſonner d'un cas à l'autre. Depuis ce temps on a ceſſé d'alléguer, & même de lire les anciennes loix des Barbares. Au temps que l'on commença d'étudier le droit Romain, on les connoiſſoit encore, puiſqu'Otton de Friſingue dit que de ſon temps les plus nobles des François ſuivoient la loi Salique; & l'auteur du ſecond livre des fiefs, dit que les cauſes ſe jugeoient en Italie, ou par les loix Romaines, ou par les loix des Lombards, ou par les coutumes du roïaume, c'eſt-à-dire, à ce qu'on croit, de l'empire d'Allemagne. Depuis, ces loix anciennes ont diſparu ; & du temps de Philippes de Valois, où l'on prétend que la loi Salique fut de ſi grand uſage pour la ſucceſſion de la couronne ; on n'alléguoit point ſes paroles comme d'une loi écrite, mais ſeulement ſa force comme d'une coutume inviolable. On ne ſe ſervoit point même du nom de loi Salique, & le premier qui en ait parlé, que je ſçache, eſt Claude de Seiſſel, évêque de Marſeille, ſous

Otto Friſing. lib. 4. chron. cap. 32.

Louis XII. Les coutumes reçurent donc un changement notable, tant par les nouveaux usages qui s'introduisirent dans les traitez, & dans les jugemens, que par les maximes nouvelles qui furent alors reçûës ou éclaircies. Et c'est ce mêlange du droit Romain avec les coutumes, qui fait le droit François d'aujourd'hui.

XXII. *Premieres rédactions des coutumes.*

Il reste à voir en quelle forme ce droit est venu jusques à nous, c'est-à-dire comment on a rédigé les coutumes par écrit. La diversité des coutumes devint fort embarrassante, lorsque les provinces furent réünies sous l'obéissance du roi, & que les appellations au parlement devinrent fréquentes. Comme les juges d'appel ne pouvoient sçavoir toutes les coutumes particulieres, qui n'étoient point écrites en formes autentiques, il falloit, ou que les parties en convinssent, ou qu'elles en fissent preuves par témoins. Il arrivoit de-là que toutes les questions de droit se réduisoient en faits, sur lesquels il falloit faire des enquêtes par turbes, fort incommodes pour la dépense & pour la longueur. Encore ces enquê-

tes n'étoient pas un moïen sûr de ſçavoir la véritable coûtume, puiſqu'elles dependoient de la diligence ou du pouvoir des parties, de l'experience & de la bonne foi des témoins. D'ailleurs il ſe trouvoit quelquefois preuve égale de deux coûtumes directement oppoſées dans un même lieu, ſur un même ſujet. L'on peut juger combien cette commodité de ſe faire un droit tel que l'on en avoit beſoin, faiſoit entretenir de faux témoins, & combien l'étude de la juriſprudence étoit ingrate, puiſqu'après qu'un homme y avoit appris le droit écrit, avec beaucoup de travail, ou que par ſa méditation il avoit tiré de bonnes conſéquences ſur des principes bien établis, il ne falloit pour ruiner toutes ſes autoritez & toutes ſes raiſons, qu'alléguer une coûtume contraire, & ſouvent fauſſe. Enfin les coûtumes étoient très-incertaines en elles-mêmes, tant par l'injuſtice des baillifs & des prevôts qui les mépriſoient pour executer leurs volontez, que par la préſomption de ceux qui s'attachoient plus à leurs opinions particulieres, qu'à ce qu'ils avoient

appris par la tradition de leurs anciens. C'eſt ainſi qu'en parloit Pierre de Fontaines, dès le temps de S. Louis, ſe plaignant que ſon païs étoit preſque ſans coûtumes, & qu'à peine en pouvoit-on trouver un exemple aſſuré par l'avis de trois ou quatre perſonnes. *Præf. du conſeil de Pierre de Font.*

Je crois que l'étude du droit Romain y contribua; comme il étoit eſtimé univerſellement, ſans être bien entendu ni légitimement autoriſé, chacun en ſuivoit ce qu'il vouloit, ou ce qu'il pouvoit. D'ailleurs les plus ſçavans en loix n'étoient pas toûjours les plus experimentez dans les coûtumes, qui ne s'apprennent que par l'uſage des affaires, & toutefois leurs opinions étoient reſpectées & ſuivies dans les jugemens, & il y en a grand nombre qui ont paſſé en coûtume.

L'écriture étoit le ſeul moyen de fixer les coûtumes, & de les rendre certaines malgré leur diverſité; auſſi commença-t'on à les écrire ſi-tôt que les déſordres qui les avoient produites furent un peu calmez, & que le temps les eut un peu affermies, c'eſt-à-dire ſur la fin de l'onziéme ſiécle: & quoiqu'il nous reſte peu de me-

moires de rédactions ſi anciennes; je préſume toutefois que ce qui paroît avoir été fait en un païs, s'eſt auſſi fait ailleurs, & que le temps & les rédactions poſterieures ont fait périr la plûpart des plus anciennes. La premiere que je connoiſſe, eſt celle des uſages de Barcelone par l'autorité du comte Raimond Berenger le vieux en 1060. Les anciens fors de Bearn étoient pour le moins du même tems, puiſqu'ils furent confirmez en 1088. par le vicomte Gaſton IV. Vers le même tems, c'eſt-à-dire en 1080. ou environ, Guillaume le Bâtard ayant conquis l'Angleterre, fit aſſembler les plus nobles & les plus ſages de chaque comté, & ſur leur témoignage fit rédiger les anciennes coutumes des Anglois-Saxons, & des Danois qui étoient mêlez avec eux. Ce fut l'archevêque d'Yorck, & l'évêque de Londres, qui les écrivirent de leur propre main. Je mets au nombre de ces coutumes rédigées les livres des fiefs des Lombards, compoſez vers l'an 1150. par deux conſuls de Milan: ils portent le titre des coutumes, & ne ſont en effet que des uſages an-

ciens recüeillis par des juges experimentez. On y peut aussi rapporter le miroir du droit de Saxe, ou *Sachs Sanf-spiegel*, qui est le plus ancien original du droit d'Allemagne, bien que suivant l'opinion des plus doctes, il n'ait été écrit que vers l'an 1220. *V. Herman. Conring. hist. Juris German.*

En France on écrivit les coutumes vers le même temps; & ces premiers écrits furent principalement de trois sortes; les Chartres particulieres des villes, les coûtumiers des provinces, & les traitez des praticiens. Examinons-les en particulier.

Vers la fin du douziéme siécle, & pendant tout le treiziéme, on écrivit les droits des communes de plusieurs villes dont les Chartres ont été, comme je crois, les premiers originaux de nos coutumes. Je ne parlerai que de celles que j'ai vûës, ou entieres, ou énoncées dans les histoires; & ce peu suffira pour faire juger des autres.

La plus ancienne est la Charte de la commune de Beauvais donnée par le roi Louis le jeune en 1144. qui contient l'expression de plusieurs coutumes, concernant la jurisdiction du maire & des pairs. Elle ne porte que

confirmation de ces droits déja accordez par Louis le Gros, mais on n'en rapporte point les lettres, & peut-être n'étoit-ce qu'une conceſſion verbale. De même, on prétend que Guillaume Talvas, comte de Ponthieu, accorda le droit de commune à Abbeville vers l'an 1130. quoique la Charte de Jean II. qui eſt rapportée, ne ſoit que de l'année 1184.

Hiſt. des comtes de Ponth.

Chron. Burdeg.

Je trouve auſſi qu'en 1173. Henri I. roi d'Angleterre permit aux habitans de Bordeaux d'élire un maire. En 1187. Hugues duc de Bourgogne, accorda aux habitans de Dijon le droit de commune ſemblable à celle de Soiſſons, qui par conſéquent eſt plus ancienne, mais dont la Charte n'eſt point dattée. Celle de la comté de Beaune eſt de 1203. celle de Barſur-Seine de 1234. celle de Semur de 1276. Je pourrois en rapporter de pluſieurs autres lieux moins conſiderables. Je mets en ce rang l'établiſſement fait à Rouen en 1205. entre les clercs & les barons de Normandie, qui contient pluſieurs coûtumes touchant la juriſdiction eccleſiaſtique, certifiées par les experts;

Recüeil de pieces ſervant à l'hiſtoire de Bourg. par M. Peyrat.

Hiſt. Norman. de du Cheſne à la fin.

la charte de Roüen donnée par le roi Philippe-Auguſte en 1207. qui eſt la confirmation des anciens droits & privileges de cette ville, pour ce qui regarde la commune & le trafic ; enfin l'etabliſſement de la commune de Roüen, de Falaiſe, & du Ponteau-de-mer qui eſt ſans datte, mais qui ſemble être plus ancienne, & regle la création & le pouvoir du maire & des échevins.

Outre ces titres particuliers à chaque ville, on commença auſſi à écrire les coûtumes des provinces entieres, & c'eſt le ſecond genre d'écrits que j'ai marqué. Telles ſont les anciennes coûtumes de Champagne publiées par Pithou: celles de Bourgogne qui ſe trouvent dans le recüeil de du Peyrat ; les coûtumes notoires du Châtelet publiées par Brodeau, qui ſont la plûpart des réſultats d'enquêtes par turbes, faites depuis l'an 1300. juſques en 1387. l'ancienne coûtume de Normandie ; celle d'Anjou, les anciens uſages d'Amiens, & pluſieurs autres qui ſe trouvent encore en manuſcrits : mais les plus conſidérables ſont les établiſſemens de Saint Louis donnez

par M. du Cange, qui contiennent les Coutumes de Paris, d'Orleans, & d'Anjou, telles qu'elles étoient alors; le nom d'établiſſement ſignifie édit ou ordonnance. Pierre de Fontaines qui vivoit du même temps, le fait voir, puiſque traduiſant une loi du digeſte, il appelle l'édit du préteur, ban & établiſſement. Je le mets toutefois au rang des coutumes, parce que la préface porte expreſſément qu'ils ſont faits pour confirmer les bons uſages & les anciennes coutumes, avec quelques corrections tirées des loix & des canons. S. Louis les fit en l'année 1270. avant ſon voyage d'Afrique.

La troiſiéme eſpece d'écrits qui contiennent les mêmes choſes, & peuvent paſſer pour les originaux de nos coutumes, ſont les ouvrages que quelques particuliers habiles compoſerent en ce même temps pour l'inſtruction des autres; comme le conſeil de Pierre de Fontaines donné par M. du Cange, le livre à la reine Blanche, que l'on croit être du même auteur: les coutumes de Beauvoiſis compoſées par Philippe de Beaumanoir en 1285. la Somme rurale de Bouteiller; le

grand coûtumier composé sous le regne de Charles VI. & les décisions de Jean des Mares que Brodeau a publiées, avec les coutumes notoires. J'estime que les cahiers des coutumes dont on s'est servi aux rédactions solemnelles, ont été dressez sur ces originaux, c'est pourquoi je crois devoir dire ce qu'ils contiennent.

Les mots d'us & coutumes, fors & coutumes, franchises & privileges ne sont pas synonimes comme on le pourroit juger. Le nom de coutumes signifie quelquefois les usages, & en ce sens il est opposé à celui de fors, qui signifie les privileges des communautez, & ce qui regarde le droit public. Quelquefois on oppose les coutumes aux us, & alors elles signifient les droits particuliers de chaque lieu, principalement les redevances envers les seigneurs, & les us signifient les maximes générales. Les franchises sont principalement les exemptions des droits de servitude, comme des mains-mortes, ou des formariages, pour remettre des serfs dans le droit commun; & les privileges sont des droits attribuez

Marca hist. de Bearn l. 5. c. 24.

à des perſonnes franches, outre ce qu'elles avoient de droit commun, comme le droit de commune & de banlieuë, l'uſage d'une forêt, l'attribution des cauſes à une certaine juriſdiction. Il ſe peut faire toutefois qu'en differens païs, ces mots d'us, coûtumes, & les autres, ayent été pris en des ſignifications differentes, & je ne prétends point que l'on prenne à la rigueur mes définitions.

La matiere de ces anciens originaux des coûtumes, ſont principalement les nouveaux droits établis pendant les temps de déſordre. Premierement les droits du prince, du comte & des autres ſeigneurs, la juriſdiction des ſeigneurs & celle des communes, enſuite le droit des fiefs, les cenſives, les bannalitez, & les autres droits ſeigneuriaux, les giſtes, les fournitures, & les corvées que les communes devoient aux ſeigneurs; la difference des gentils-hommes & des gentils-femmes, d'avec les *Villani.* vilains francs, ou ſerfs; le droit de guerre, le droit de duel & des champions. Ce que l'on y voit le plus au long, ſont les formalitez de juſtice,

& la procedure du temps, ſuivant le ſtile de cour laye : car ils ne manquoient jamais d'obſerver cette diſtinction, à cauſe de la juriſdiction eccleſiaſtique qui étoit alors la plus étenduë. Ainſi l'on voit que ceux qui ont rédigé ces coûtumes, ont toûjours ſuppoſé un autre droit, par lequel on ſe devoit regler dans tout le reſte, comme dans les matieres de contrats & de ſucceſſions, & n'ont prétendu marquer que ce qui dérogeoit au droit commun. Je ne vois pas quel pouvoit être ce droit commun, ſi ce n'étoit le droit Romain. Auſſi le citent-ils fréquemment ſous le nom de loix, & de loi écrite. Bien qu'alors on écrivît preſque tout en latin, ces coûtumes ont été écrites en françois, comme traitant de matieres qui ne pouvoient être bien expliquées qu'en langue vulgaire, & qui devoient être entenduës de tout le monde. On peut obſerver dans ces écrits les changemens de notre droit. Les plus anciens tiennent beaucoup de la dureté des loix des Barbares. Il y eſt ſouvent parlé de playes à ſang, de mutilation de membres, d'amendes pour

les forfaits, d'aſſurément ou ſauvegarde, d'infraction de paix. Ce qui eſt écrit depuis trois cens ans approche plus du droit Romain & de la juriſprudence d'aujourd'hui. On y voit des queſtions touchant les ſucceſſions & les teſtamens, les mariages, & les autres contrats, & beaucoup de formalitez de procedure. Je me ſuis étendu ſur ces anciens originaux, parce que des perſonnes très-capables jugent que ce ſont les meilleurs commentaires des coutumes, d'autant qu'on y peut voir leur eſprit & la ſuite de leur changement.

XVIII. *Rédactions ſolemnelles.*

Tous ces écrits n'empêchoient pas que le droit coûtumier ne fût encore incertain, parce qu'ils étoient ſans autorité, ou trop anciens, ou trop ſuccints: c'eſt pourquoi on jugea néceſſaire de rédiger les coutumes par écrit, plus exactement & plus ſolemnellement. Le deſſein en fut formé ſous le regne de Charles VII. qui après avoir chaſſé les Anglois de toute la France, entreprit une réformation générale de toutes les parties de ſon état, & fit entr'autres une grande ordonnance, dattée de Montil-les-Tours en 1453.

en 1453. dont le 123. article porte, que toutes les coutumes seroient écrites & accordées par les praticiens de chaque païs, puis examinées & autorisées par le grand-conseil & par le parlement, & que les coutumes ainsi redigées & approuvées, seroient observées comme loix, sans qu'on en pût alleguer d'autres.

Du Moulin dit que le dessein étoit d'amasser toutes les coutumes ensemble pour n'en faire qu'une loi générale, & que la redaction de chaque coutume en particulier n'étoit que provisionnelle, afin que les peuples eussent quelque chose de certain pendant que l'on travailleroit à la reformation générale. C'étoit la meilleure voye qu'on pût tenir pour donner à la France de bonnes loix: & c'est celle que les anciens législateurs ont suivie. Platon dit que, comme les états ont été formez de plusieurs familles jointes ensemble, les loix ont été composées des coutumes de ces familles, entre lesquelles quelque sage a choisi les plus raisonnables pour les rendre communes à tout l'état, abolissant quelque chose de particulier à

Livre 7. des loix.

chaque famille dans les matieres moins importantes. On eût pû faire la même choſe en France, conſidérant chaque petite province comme une famille à l'égard de ce grand état. C'eſt ce que du Moulin dit que l'on vouloit faire, lui qui le pouvoit ſçavoir par une tradition prochaine; & Philippe de Comines ſemble le prouver, lorſqu'il dit que le roi Louis XI. déſiroit fort qu'en ce roïaume on uſât d'une coûtume, d'un poids, d'une meſure, & que toutes les coutumes fuſſent miſes en François dans un beau livre; ce ſont ſes termes. Il n'y a eu juſques à préſent que la premiere partie de ce grand deſſein executé, c'eſt-à-dire la redaction des coutumes, encore s'eſt-elle faite fort lentement, & n'a été achevée que plus de cent ans après la mort de Charles VII.

La plus ancienne eſt la rédaction de la Coutume de Ponthieu faite ſous Charles VIII. & de ſon autorité en 1495. Il y en eut pluſieurs ſous Louis XII. Depuis l'an 1507. l'on continua à diverſes repriſes ſous François I. & ſous Henri II. & il s'en trouva encore quelques-unes à rédiger ſous Charles

IX. Si l'on veut compter ces coutumes, on en trouvera jusques à 285. en y comprenant les coutumes locales, & celles des païs voisins, comme les Païs-bas, où on les a redigées à l'imitation de la France; & ne comptant que les coutumes principales du roïaume, on en trouvera bien 60. la plûpart fort differentes.

On s'apperçut vers l'an 1580. qu'il étoit arrivé beaucoup de changemens depuis les rédactions, qui avoient été faites au commencement du même siécle, & qu'il y avoit des omissions considérables; de sorte que l'on réforma plusieurs coutumes, comme celles de Paris, d'Orleans, d'Amiens, ce qui se fit avec les mêmes cérémonies que les premieres rédactions.

Il est nécessaire pour bien entendre les coûtumes, de connoître ces cérémonies; quoique tout le monde les puisse voir dans les procès verbaux, la lecture en est si ennuïeuse, que j'ai crû les devoir marquer ici. Premierement, le roi donnoit des lettres patentes en vertu desquelles on faisoit assembler par députez les trois états de la province. Le résultat de la premiere

aſſemblée étoit d'ordonner à tous ſes juges roïaux, aux greffiers, à ceux qui l'avoient été, & aux maires & échevins des villes, d'envoyer les memoires des coutumes, des uſages & des ſtiles qu'ils auroient vû pratiquer de tout temps. Les états choiſiſſoient quelques notables en petit nombre, entre les mains de qui l'on remettoit ces memoires pour les mettre en ordre, & en compoſer un ſeul cahier. Enſuite on liſoit ce cahier dans l'aſſemblée des états, pour examiner ſi les coutumes étoient telles qu'on les avoit rédigées, pour en accorder les articles, ou les changer, s'il étoit beſoin : enfin on les envoyoit au parlement pour y être enregiſtrées. Cet ordre eſt expliqué dans le procès verbal de la Coutume de Ponthieu, qui eſt, comme j'ai dit, la premiere redigée, & qui le fut par des officiers des lieux. La plûpart des autres ont été rédigées par des commiſſaires tirez du corps du parlement ; c'eſt-à-dire, que ces commiſſaires ont preſidé à l'aſſemblée des états où ſe faiſoit la lecture des cahiers : mais il ne faut pas croire qu'ils ayent compoſé ces cahiers, ni

qu'ils ayent pû les corriger à loisir. C'étoit l'ouvrage des praticiens de chaque siege, qui sans doute avoient suivi les autres ecrits plus anciens dont j'ai parlé. On ne doit point attendre de ces gens-là ni politesse, ni methode, & il etoit impossible de penser à l'arrangement, ni au stile, lorsqu'on lisoit ces cahiers dans les assemblées : c'étoit bien assez d'y pouvoir établir les choses en substance, car on est toûjours pressé en ces rencontres. Il ne faut donc pas s'étonner si les coutumes sont rédigées avec si peu d'ordre, & d'un stile si peu exact, quoique les commissaires dont on voit les noms en tête, ayent été de grands personnages.

XIX. *Ordonnances des rois.*

Il ne me reste qu'à parler des ordonnances. Nous n'appellons ainsi que celle des rois de la troisiéme race : les autres sont plus connuës sous le nom des Capitulaires, & font partie de ce que j'appelle l'ancien droit François. Toutefois le nom d'ordonnance semble avoir pris son origine du reglement que Charlemagne faisoit tous les ans pour l'ordre de son état & de sa maison ; car on a long-temps

continué d'uſer de ce mot, & du tems de S. Louis on appelloit encore ordonnance ce qu'on appelle aujourd'hui l'état de la maiſon du roi. Depuis on l'a étendu à toutes les lettres patentes, par leſquelles le roi propoſe quelque loi générale ; mais je n'en vois point de telle avant S. Louis. On ne nous rapporte de ſes prédeceſſeurs, que des chartres de privileges & de reglemens particuliers en faveur des égliſes, des communes, des villes ou des univerſitez. Mais il ſemble qu'ils ne faiſoient point ces actes comme rois, puiſque les ſeigneurs en faiſoient de ſemblables dans leurs terres, & la plûpart de ces anciens reglemens ayant paſſé en coutumes, ont été compris dans les rédactions. S'il y avoit quelque droit nouveau à établir, ou quelque queſtion importante à décider, le roi le faiſoit dans l'aſſemblée de ſes barons, & les ſeigneurs en uſoient de même à proportion avec leurs vaſſaux : ainſi c'étoit comme une convention entr'eux tous, ou un jugement donné par leur conſeil. On peut donner pour exemple de ces conventions *l'Aſſiſe au comte Geofroy*, qui eſt

V. not. de du Cange ſur la vie de S. Louis.

un reglement fait en Bretagne, pour les ſucceſſions des nobles en 1287. & un ancien reglement de Philippe-Auguſte, pour la mouvance des fiefs partagez, fait en 1210. du conſentement de pluſieurs ſeigneurs, dont le nom eſt mis en tête de l'acte auſſi-bien que celui du roi. Pour exemples des jugemens ſolemnels, nous avons les anciens arrêts rapportez par du Moulin à la fin du ſtile du parlement. Ils ſont nommez indifféremment edits ou arrêts; de ſorte que le mot d'arrêt ſignifioit ſimplement le reſultat d'une déliberation, & comme on diroit aujourd'hui un arrêté. C'eſt peut-être l'origine de la grande autorité, que le commun des praticiens donnent aux arrêts, les conſiderant comme des loix. Joint qu'avant la rédaction des coutumes il n'y avoit point de meilleure preuve de l'uſage, qu'un grand nombre d'arrêts conformes. D'où vient qu'à la fin des anciens manuſcrits des coutumes, on trouve d'ordinaire des arrêts de la cour ſouveraine du païs.

Les ordonnances de S. Louis ont paru ſi conſidérables, que les auteurs de ſa vie les ont rapportées dans leurs

hiſtoires. Il y en a ſur pluſieurs matieres. Pour la religion ; contre les Juifs, contre les blaſphemateurs, contre les entrepriſes des eccleſiaſtiques. Pour la juſtice ; du devoir des baillifs, & des autres officiers. Pour la police ; contre les lieux publics de jeu & de débauche. On pourroit auſſi marquer ce que contiennent les ordonnances des autres rois, mais ce ſeroit faire l'hiſtoire de France par les ordonnances, ce que je n'ai pas entrepris. On peut voir les tables chronologiques de la conférence de Guenois. Je dirai ſeulement que preſque toutes regardent le droit public, & reglent les droits du roi, & le pouvoir des officiers. De-là vient que le nombre des édits a été ſans comparaiſon plus grand, depuis le commencement du regne de François premier que dans tous les temps précedens, parce que depuis ce temps, l'on a établi la plûpart des ſubſides, & créé la plupart des offices en titre pour les rendre venaux. Il y a auſſi grand nombre d'ordonnances pour regler les procedures, & les formalitez de juſtice, mais il y en a peu qui contiennent des regles

pour

pour les affaires des particuliers, & des maximes de jurisprudence. Ainsi l'utilité du droit Romain n'est pas moindre, que quand on recommença à l'etudier, quoiqu'il n'y eût alors ni coutumes écrites, ni ordonnances. Car si d'un côté l'on en a aboli expressément quelques maximes, comme le privilege du Senatus-consulte Velleïen, on en a reçû d'autres expressément, comme la disposition de la loi *hac edictali. cod. de secundis nuptiis*, qui se trouve avec des explications & des ampliations dans l'édit des secondes nôces; & toutes les ordonnances ont été composées par des gens sçavans dans le droit Romain.

Les plus solemnelles sont celles qui ont été faites dans les assemblées d'états, comme celles de Moulins & de Blois. Les parlemens & les autres compagnies dont la jurisdiction est souveraine, parce que le roi y est réputé present, étoient en possession d'examiner les édits qui leur étoient adressez, & de faire des remontrances avant que d'en ordonner la publication quand ils le jugeoient à propos: mais cet usage a été aboli, & ces

Compagnies ſont obligées d'enregiſtrer & de publier tout ce que le roi leur envoye, ſauf à faire enſuite leurs remontrances.

Voilà ce que j'ai pû recüeillir de plus certain de l'Hiſtoire du Droit François. Si quelqu'un veut s'appliquer à cette recherche, je ne doute pas qu'il ne découvre beaucoup plus: mais je ſerai content, ſi ceux que leur profeſſion oblige à ſçavoir notre droit, ſont excitez par cet écrit à en connoître les ſources.

F I N.

INSTITUTION

INSTITUTION
AU
DROIT FRANÇOIS.

Du Droit des particuliers.

LE Droit François a deux parties : le Droit public, qui regarde toute la Nation en général, & qui comprend tout ce qui sert à conserver la religion & l'état ; & le droit des particuliers qui les regarde tous également, & qui sert à regler leurs droits & les differends qu'ils ont, ou peuvent avoir les uns avec les autres.

Les particuliers se mêlent peu en France de ce qui concerne le droit public, cette connoissance est plus curieuse pour eux qu'elle ne leur est utile ; c'est pourquoi nous ne parle-

n'en pouvoient jamais être séparez: le maître de la terre ne les pouvoit vendre sans vendre la terre; ce qu'ils appelloient, *servos adscriptitios*, *adscriptos glebæ*; de même nous avons dans plusieurs coutumes des serfs, ou gens de main-morte, qui ne joüissent pas d'une pleine & entiere liberté. Ils étoient beaucoup plus fréquens autrefois qu'ils ne sont aujourd'hui. Il y en avoit presque dans toutes les coutumes du roïaume, même aux environs de Paris. Mais ils ont été presque tous affranchis, soit par la pure liberalité des seigneurs, soit par des conventions particulieres, par lesquelles les seigneurs ont donné les mains à l'affranchissement des gens de main-morte, qui étoient dans l'étenduë de leur seigneurie, moyennant de certaines redevances, ou en argent, ou en grains & autres especes, ou en corvées; & c'est de ces affranchissemens que la plûpart des corvées ont tiré leur origine. Je dis la plûpart, car il y en a beaucoup qui ne sont fondées que sur la force & sur la violence des seigneurs, lesquelles néanmoins sont

Cod. de Agrip. & Cens.

devenuës legitimes par un long usage.

Il est difficile d'établir des principes certains au sujet des gens de main-morte ; non-seulement les droits des seigneurs sont differens sur ce point suivant les diverses coutumes ; mais dans une même coutume ces droits sont souvent reglez suivant les titres des seigneurs qui ne sont pas toûjours semblables.

Il y a de deux sortes de serfs ou gens de main-morte ; les uns le sont par la naissance ; & sont appellez gens de poursuite, c'est-à-dire qu'ils peuvent être poursuivis par le seigneur pour le payement de la taille qu'ils lui doivent en quelque lieu qu'ils aillent demeurer. Les autres ne sont proprement serfs qu'à cause des héritages qu'ils possèdent, & en les abandonnant au seigneur avec les meubles qu'ils ont dans l'étenduë de sa seigneurie, ils deviennent entiérement libres.

Nivern. tit. de servit pers. art. 9.

Bourgogn. ch. 9. art. 9.

Les charges de la servitude consistent pour l'ordinaire, 1°. A païer une taille au seigneur suivant les facultez à dire de prud'hommes, ou de païer une certaine somme à laquelle les sei-

Nivern. art. 2. 2. & 5.

gneurs ont composé avec leurs serfs suivant les anciens titres, ce qu'on appelle taille abonnée.

Vitry art. 144. 2°. A ne se pouvoir marier à des personnes d'une autre condition, c'est-à-dire francs, ou serfs d'un autre seigneur; s'ils le font, cela s'appelle formariage, & le seigneur en ce cas prend le tiers des meubles & des immeubles situez au-dedans de sa seigneurie; & outre cela, quand l'homme de mainmorte n'a pas demandé congé à son seigneur pour se formarier, il lui doit une amende.

Nivern. tit. des servit. serf. art 18. 3°. A ne point aliéner le tenement serf à d'autres qu'à des serfs du même seigneur; autrement le seigneur peut faire faire un commandement à l'acquereur de remettre l'héritage entre les mains d'un homme de la condition requise, & s'il ne le fait dans l'an & jour, l'héritage vendu est acquis au seigneur.

Auverg. ch. 27. art. 5. 4°. A ne point disposer de ses biens par testament, ni faire héritier ou convention de succeder, non pas même par contrats de mariage, au préjudice du seigneur.

Vitry art. 141. 5°. A n'avoir point d'autres héri-

tiers que ceux avec lesquels ils sont en communauté, ce qui est limité en quelques coutumes à leurs enfans seulement; & d'autres admettent à la succession du serf tous ses parens qui sont en communauté avec lui. *Bourgogn. ch. 9 art. 13.*

Voila les principales charges de la servitude, pour tout le reste il faut voir les dispositions particulieres des coutumes.

Les serfs deviennent francs par la manumission ou affranchissement de leur seigneur; mais il y a des coutumes qui nonobstant l'affranchissement, veulent que l'affranchi demeure serf du seigneur superieur, s'il n'a pas consenti à l'affranchissement. *Vitry art. 40.*

Les serfs de poursuite ou de naissance non reclamez ou poursuivis par leur seigneur, qui ont joüi de la franchise & de la liberté par 20. ans en la province où ils sont serfs, ont acquis la franchise par prescription, mais s'ils étoient allez furtivement hors de la province, ils seront réputez serfs fugitifs. *Vitry art. 141.*

Ceux dont la servitude est purement réelle, ne peuvent jamais prescrire la franchise tant qu'ils possedent *Bourg. ch. 9. art. 2.*

l'héritage, parce que les droits seigneuriaux ne sont pas sujets à prescription.

CHAPITRE II.

De la Noblesse.

QUoique la noblesse ait plus de rapport au droit public qu'au droit des particuliers, parce que l'un de ses principaux privileges consiste dans l'exemption d'une partie des charges publiques auxquelles les roturiers sont sujets, néanmoins il y a plusieurs coutumes qui reglent les successions des nobles d'une autre maniere que celles des roturiers; la coutume de Paris art. 238. donne plus d'étenduë à la garde noble qu'à la garde bourgeoise, & accorde un préciput au survivant des deux conjoints nobles, dont les roturiers ne joüissent pas; c'est pourquoi il est nécessaire d'expliquer de quelle maniere on acquiert la noblesse, & comme on la perd.

La noblesse vient, ou de la naissance, ou de la concession du prince; la

premiere eſt la meilleure ; on appelle proprement nobles ceux qui le ſont par la naiſſance, & ceux qui ne le ſont que par la conceſſion du prince, ſont appellez annoblis.

Les nobles de naiſſance ſont ceux dont les ancêtres ont paſſé pour nobles de tout temps, en ſorte qu'il n'y ait point de memoire du contraire ; & comme il eſt impoſſible de prouver poſitivement cette poſſeſſion au de-là d'un certain temps, il ſuffit de rapporter des contrats de mariage, des extraits baptiſtaires, des partages ou autres titres de cette nature, qui juſtifient que les ancêtres étoient nobles avant cent ans, pourvû qu'il ne paroiſſe point que quelqu'un des ancêtres fût roturier avant ce temps ; car lorſqu'une famille n'a pas toûjours été noble, elle ne peut le devenir par quelque temps que ce puiſſe être, ſi ce n'eſt par la conceſſion du prince. En Normandie il ſuffit de prouver quatre degrez de nobleſſe, quand ils ne remonteroient pas au-de-là de cent ans. Mais auſſi quand il faudroit remonter plus loin, la preuve des quatre degrez eſt ab-

ſolument néceſſaire.

Cette preuve doit contenir deux choſes, 1°. la poſſeſſion des ancêtres qui ont toûjours pris la qualité d'écuïer, de chevalier, ou même la qualité de noble en certaines provinces, comme en Normandie & dans les païs de droit écrit. ☞ Il y a un arrêt du conſeil d'état du 15. Mai 1703. qui déclare que la qualité de noble eſt une qualification de nobleſſe dans les provinces du Lyonnois, Forêts & Beaujollois; mais nonobſtant ces arrêts, les officiers de juſtice, les avocats & les medecins de ces provinces ont été maintenus dans la poſſeſſion de prendre la qualité de noble, ſans néanmoins que cette qualité puiſſe leur acquerir, ni à leurs enfans & ſucceſſeurs le titre de nobleſſe, s'ils ne l'ont de race & d'ancienneté. *Voyez les obſervations ſur Henrys. Tome 2. livre 4. queſt. 47.*] 2°. la filiation ou deſcendance; car inutilement prouverois-je que mes ancêtres étoient nobles, ſi je ne prouve pas en même temps que je ſuis deſcendu d'eux en droite ligne.

La nobleſſe qui n'eſt fondée que ſur la poſſeſſion immémoriale, eſt proprement appellée nobleſſe de race, & plus elle eſt ancienne, plus elle eſt eſtimée. Les enfans des annoblis ſont véritablement nobles, ils ſont même en quelque façon nobles de naiſſance, mais ils ne ſont pas nobles de race.

La nobleſſe des peres ne ſe communique qu'aux enfans légitimes, ou légitimez par un mariage ſubſéquent, ainſi les bâtards d'un gentilhomme, quoique légitimez par lettres du prince, ne ſont pas nobles, ſi ce n'eſt qu'ils ſoient bâtards d'un prince. *Reglement des tailles Mars 1660. art. 26. M. le Bret. plaid. 35.*

Quant à la conceſſion de la nobleſſe, il n'y a que le roi qui la puiſſe accorder : il le peut faire de deux manieres, ou par des lettres d'annobliſſement qu'il accorde quelquefois à ceux qui ont rendu quelque ſervice : (ces lettres doivent être enregiſtrées au parlement, à la chambre des comptes, & à la cour des aides) ou par les proviſions d'un office qui annoblit, comme un office de ſecretaire du roi, de conſeiller au parlement de Paris, & des offices

de la couronne; mais afin que l'officier puiſſe tranſmettre la nobleſſe à ſes enfans, il faut qu'il ait joüi vingt-ans durant de la charge, ou qu'il en ſoit mort revêtu.

On perd la nobleſſe par le commerce, l'exercice des arts mécaniques, l'exploitation des fermes d'autrui, & l'exercice de certaines charges viles & abjectes, comme de ſergens, procureurs, &c. Mais le commerce maritime ne déroge point à la nobleſſe. * Pourvû que ceux qui l'exercent ne vendent point en détail, par édit d'Août 1669. L'édit de 1701. permet à la nobleſſe le commerce de terre en gros.

Lorſque le pere ou l'aïeul, ou tous les deux, ont dérogé à la nobleſſe, les enfans, ou les petits enfans doivent obtenir des lettres de réhabilitation qui les remettent dans le même état, que s'il n'y avoit point eu de dérogeance; ces lettres ſont accordées avec aſſez de facilité. Mais s'il y avoit plus de deux des ancêtres qui euſſent dérogé, il faudroit en ce cas de nouvelles lettres de nobleſſe, & la réhabilitation ne ſeroit pas ſuffiſante.

En Bretagne, lorsque les nobles veulent trafiquer, ils laissent dormir la noblesse ; c'est-à-dire qu'ils ne la perdent point, mais seulement ils cessent de joüir des privileges tant que leur commerce dure, & ils reprennent la noblesse en quittant leur négoce, sans avoir besoin de lettres de réhabilitation.

On perd aussi la noblesse par le crime de leze-majesté ; à l'égard des autres crimes, quoiqu'ils soient suivis de condamnations infamantes, ils ne privent de la noblesse que la personne du condamné, & non pas ses enfans.

CHAPITRE III.

De la mort civile, & de l'infamie.

L'Etat des personnes ne consiste pas seulement à joüir de la liberté naturelle, il comprend encore les droits de citoïen, c'est-à-dire tous les avantages qui nous sont donnez

par les loix de l'état ; comme de faire des contrats qui produisent des effets civils, d'intenter des actions en justice, de succeder, de disposer par testament ; tout cela s'appelle vie civile, & ceux qui en sont incapables sont morts civilement, parce qu'ils ne participent non plus aux droits des autres François, que s'ils étoient morts en effet.

Loüet & Brod. lettre C. ch. 8. n. 40.

La profession en quelque religion que ce soit, est une espece de mort civile ; car ceux qui ont solemnellement renoncé aux biens temporels, au mariage & à leur liberté même, ne peuvent plus faire aucune fonction de citoïens ; ils ne succedent point, & sont incapables de toutes sortes de legs, si ce n'est de pensions viageres assez modiques, encore n'en peuvent-ils joüir par leurs mains qu'avec la permission de leurs superieurs ; cela néanmoins ne doit s'entendre que pour chaque personne religieuse en particulier ; car à l'égard des communautez qui sont capables de posseder des biens, elles peuvent agir & contracter pour se les conserver ; mais elles ne peuvent pas succeder,

Bacquet du

ni

ni même acquerir des immeubles, sans prendre des lettres d'amortissement du roi ; cette prohibition de posséder des immeubles a été introduite pour empêcher les communautez de posséder à la fin tous les biens du roïaume ; ce qui arriveroit sans doute, si elles avoient autant de facilité d'acquerir & de posséder des immeubles, que les particuliers, parce que dès le moment qu'elles les ont une fois fait amortir, elles ne les peuvent plus aliéner. *droit d'amortiss.*

L'autre espece de mort civile est la condamnation capitale : Si un absent est condamné à mort par contumace, & s'il décede après les cinq ans sans s'être représenté, ou sans avoir été constitué prisonnier, il est réputé mort civilement du jour de l'exécution de la sentence de contumace, & par consequent il est incapable de succeder, de contracter mariage, ni de faire aucun acte de Citoïen.

Si un criminel est banni à perpetuité du roïaume, il est mort civilement.

S'il n'est banni que pour un temps, ou s'il n'est banni à perpetuité que du *Bret. sur Loüet S. ch. 15. in fin.*

reſſort d'une certaine juriſdiction ; alors il n'y a point de mort civile ; En effet, les fictions imitent la nature, on ne meurt point pour un lieu, ni pour un temps.

La condamnation aux galeres à perpetuité eſt ſuivie de la mort civile ; mais non pas la condamnation aux galeres pour un temps.

La captivité n'eſt point parmi nous une mort civile ; comme l'eſclavage n'eſt point admis en France, celui qui eſt pris par les infidéles, quoiqu'il perde la liberté de fait, n'eſt point réputé l'avoir perduë de droit ; c'eſt-à-dire qu'il a droit de ſe ſervir de ſa liberté, quoiqu'il en ſoit empêché par une force majeure ; de même qu'un homme que des voleurs retiendroient de force : ainſi il conſerve tous ſes droits, & il eſt purement conſideré comme un abſent.

Ceux qui ſont ſimplement exilez ſans condamnation juridique, comme ceux qui par ordre du roi ſont eloignez de la cour, ou de leur ſéjour ordinaire, ceux-là, dis-je, ne ſont point morts civilement, ils ne per-

dent aucuns de leurs droits, & n'encourent même point d'infamie.

Il y en a qui ne perdent pas la vie civile entierement, mais qui perdent l'honneur qui en a fait partie, ce sont ceux qui sont condamnez au blâme, à l'amende pecuniaire ou honorable, au banniſſement, aux galeres pour un temps, les officiers interdits à perpetuité de la fonction de leurs charges, &c. L'effet que produit l'infamie est de rendre la perſonne incapable des dignitez & des charges publiques, & de faire rejetter ſon témoignage. Les decrets d'ajournement perſonnel, & de priſe de corps, produiſent le même effet, juſques à ce qu'ils ayent été purgez, c'eſt-à-dire juſques à ce qu'il ſoit intervenu un jugement d'abſolution, ou du moins une condamnation qui n'emporte point d'infamie, comme d'être mandé & admoneſté, d'aumôner une certaine ſomme, &c.

Ordonnance criminelle, tit. des decrets.

Outre l'infamie de droit qui provient des condamnations judiciaires, il y a une autre infamie, qu'on appelle infamie de fait, & qui n'eſt autre choſe que la mauvaiſe reputation :

on y a très-peu d'égard en justice, si ce n'est en de certains cas singuliers qui dépendent de la prudence des juges.

CHAPITRE IV.

De la puissance paternelle.

LA puissance que les peres ont sur leurs enfans dans les païs de droit écrit, & dans quelques coutumes, est un des meilleurs moyens qu'on ait pû inventer, pour retenir les enfans dans leur devoir; mais elle est si differente suivant les diverses coutumes, qu'il est presque impossible d'en donner des principes généraux. Voici ce qu'il y a de plus certain sur cette matiere.

Dans les païs qui sont regis par le droit écrit, la puissance paternelle donne au pere le droit de joüir par usufruit de tous les biens qui appartiennent à ses enfans à quelque titre que ce soit, excepté des biens qu'ils ont acquis à la guerre, au bareau, ou au service de l'église; ces sortes

de biens ſont appellez par les loix Romaines *peculium caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe*, & ce ſont les ſeuls dont les enfans de famille peuvent diſpoſer par teſtament. Les enfans ne peuvent pas emprunter valablement ſans le conſentement de leur pere tant qu'ils ſont en ſa puiſſance, quelque âge qu'ils puiſſent avoir ; le pere ne peut point faire de donation entre-vifs à leur profit, ſi ce n'eſt par contrat de mariage, toutes les autres donations que le pere fait à ſes enfans ſont réputées donations à cauſe de mort ; quoiqu'elles ſoient conçûës entre-vifs, il les peut toûjours révoquer quand bon lui ſemble, & elles ne ſont confirmées que par la mort du donateur.

Tot. tit. ff. ad Senat. Conſ. maced.

L. 25. C. de donat. inter vir. & uxor.

La puiſſance paternelle dure juſques à ce que les enfans ſoient émancipez, c'eſt-à-dire tant qu'il plaît au pere ; car on ne peut pas l'obliger d'émanciper ſes enfans quelque âge qu'ils ayent, & l'on voit ſouvent dans le reſſort du parlement de Toulouſe des hommes de ſoixante ans & plus, qui ſont encore en la puiſſance de leur pere. ☞ Il y a des cas où

les peres peuvent être contraints d'émanciper leurs enfans. Ils sont marquez dans les observations *sur Henrys, tome 2. liv. 4. q. 13.*]

Dans les païs de droit écrit où le mariage n'émancipe pas, comme à Toulouse. ☞ Dans tous les parlemens de droit écrit, le mariage n'émancipe pas. *Voyez la même observation.*] Les enfans du fils de famille ne sont pas sous la puissance de leur pere, mais de leur ayeul paternel qui garde toûjours cette puissance sur tous ses descendans du côté des mâles, en quelque degré qu'ils soient; il peut même émanciper son fils sans émanciper ses petits enfans, comme aussi il peut émanciper ses petits enfans sans émanciper son fils; & les petits enfans qui ont été sous la puissance de leur ayeul, ne retombent point dans la puissance de leur pere, soit qu'ils ayent été émancipez avant lui, soit qu'ils ait été émancipez avant eux; de sorte qu'un fils qui se marie durant la vie de son pere, ne peut jamais avoir ses enfans en sa puissance, si ce n'est qu'il ait été émancipé avant leur conception, ou que son pere en l'émanci-

pant, ne se soit pas réservé la puissance sur eux, ou enfin que le pere soit mort sans avoir émancipé ni son fils, ni ses petits enfans.

Il faut neanmoins observer que dans tous les païs de droit écrit qui sont du ressort du parlement de Paris, comme le Lyonnois, Forêts, Beaujollois, & une partie de l'Auvergne, les enfans sont émancipez, & sortent de la puissance de leur pere par le mariage. *Loüet & Brod. lett. M. n. 18.*

Dans la Coutume de Paris, & dans la plûpart des autres, les peres n'ont gueres plus de pouvoir sur leurs enfans, que les tuteurs sur leurs pupiles; ils ont le soin de leur éducation, & de l'administration de leurs biens, jusqu'à ce qu'ils soient majeurs ou émancipez d'âge par des lettres du prince, mais ils n'ont pas l'usufruit de leurs biens; car la garde-noble ou bourgeoise est commune au pere & à la mere, & ne leur donne que l'usufruit de certains biens, jusques à un certain âge, & à des conditions dont nous parlerons dans la suite.

Dans quelques autres coutumes, comme Auvergne, Bourbonnois,

Rheims, Berry, &c. les peres ont la même puiſſance ſur les enfans qui ne ſont pas émancipez, que dans les païs de droit écrit; mais elle finit à un certain âge ſuivant les diverſes coutumes: Il y en a même quelques-unes, comme celle de Bourgogne, où la puiſſance paternelle finit dès le moment que les enfans ſont hors de la maiſon de leur pere, & qu'ils tiennent un ménage à part.

Il n'y a que les enfans légitimes qui ſoient ſous la puiſſance de leur pere, les bâtards & les adoptifs n'y ſont point; les bâtards, parce qu'ils n'ont pas les droits de la famille; & les adoptifs, parce que l'adoption n'eſt plus en uſage en France.

CHAPITRE V.

De l'Emancipation.

LA puiſſance paternelle & la tutelle finiſſent par l'émancipation, c'eſt pourquoi il eſt néceſſaire d'en parler.

Il

Il y en a de trois sortes en France, celle de gens de main-morte, celle des mineurs, & celle des enfans de famille.

Les seigneurs qui ont sous eux des gens de main-morte, ou des gens de suite, peuvent les affranchir & leur donner la même liberté, & les mêmes prérogatives dont joüissent tous les autres François, cela se fait par un acte d'affranchissement ou d'émancipation, ou en jugement, ou pardevant notaires; ces sortes d'émancipations sont très-rares.

Dans les païs de droit écrit, la tutelle finit à quatorze ans pour les mâles, & à douze pour les filles, & les mineurs qui ne sont plus sous la puissance paternelle, & qui ont atteint l'âge de puberté, peuvent de plein droit disposer de leurs meubles, & des fruits de leurs immeubles; c'est pourquoi ils n'ont pas besoin d'être émancipez.

Mais dans la plûpart des coutumes, la tutelle dure jusques à vingt-cinq ans. Et comme il arrive quelquefois qu'il est avantageux aux mineurs d'avoir eux-mêmes la conduite de

leurs affaires, l'expedient qu'on a trouvé pour cela, est de les faire émanciper ; voici la forme de ces émancipations. Les parens paternels & maternels du mineur s'assemblent, ils déclarent que le mineur est capable de gouverner son bien, & qu'il est nécessaire de le faire émanciper : Les parens qui ne peuvent pas se trouver à l'assemblée, envoyent une procuration dans laquelle leur avis est inséré ; en conséquence de l'avis des parens, le roi accorde des lettres d'émancipation qui sont scellées en chancellerie, & qui doivent être entherinées par le juge roïal du lieu du domicile du mineur. * Les lettres précedent toûjours l'avis des parens.]

Régulierement ces lettres ne sont accordées qu'après la pleine puberté, c'est-à-dire, à dix-huit ans accomplis : Il y a néanmoins des occasions où les parens jugent à propos de les accorder plûtôt ; dès le moment qu'ils ont donné leur avis, on ne les refuse plus au sceau, & on les expedie avec beaucoup de facilité ; parce qu'elles doivent être entherinées avec connoissance de cause.

L'effet de ces lettres eſt de donner au mineur la libre diſpoſition de ſes meubles, & des revenus de ſes immeubles, mais non pas la faculté d'aliener ſes immeubles. Il faut même créer un curateur au mineur émancipé, pour pouvoir paroître en juſtice pour les procès qui regardent ſes droits immobiliers ; ce curateur s'appelle curateur aux cauſes.

L'émancipation des enfans de famille en païs de droit écrit, les mettoit autrefois hors de la famille paternelle, en ſorte qu'ils ne ſuccedoient pas avec ceux que le pere avoit retenus en ſa puiſſance ; mais aujourd'hui tout l'effet de cette émancipation n'eſt autre que de délivrer le fils de la puiſſance paternelle, d'ôter au pere l'uſufruit qu'il auroit pû avoir ſur les biens de ſon fils, & de rendre le fils capable d'emprunter ſans avoir beſoin du conſentement de ſon pere, ſuppoſé qu'il ait d'ailleurs l'âge néceſſaire pour cela.

Le pere peut émanciper ſes enfans à toutes ſortes d'âges, parce que cette émancipation fait ſeulement ceſſer la puiſſance paternelle, & ne met pas les

enfans hors de tutelle, s'ils sont encore impuberes, c'est-à-dire, les mâles au-dessous de quatorze ans, & les filles de douze.

Il n'est pas nécessaire que l'émancipation soit faite en jugement, il suffit que le pere déclare sa volonté pardevant notaires. ☞ Il n'y a qu'au parlement de Toulouse où l'émancipation puisse être faite pardevant notaires ; dans tous les autres païs de droit écrit, elle doit être faite en jugement.

CHAPITRE VI.

De la Garde-Noble, ou Bourgeoise.

LA garde, baillie, ou main-bournie, est une faculté accordée par la plûpart des coutumes aux peres, meres, aïeuls, aïeules, & autres personnes, de joüir de la totalité ou d'une partie des biens des mineurs, & de profiter des fruits sans en rendre compte.

La garde est differente, suivant les

differentes coutumes, qui néanmoins se reduisent presque toutes à la coutume de Paris, avec très-peu de difference, excepté celle de Normandie & celle d'Amiens.

Dans celle de Paris, il y a deux sortes de gardes, la noble & la bourgeoise; elles ont quelque chose de commun, elles ont aussi quelques differences.

Tout gardien a la faculté d'accepter la garde, ou d'y renoncer, mais celui qui la veut avoir, doit la demander en jugement; la forme ordinaire est de se faire assister d'un procureur; & d'aller devant le juge à l'audience, demander acte de ce qu'on accepte la garde; il faut après cela faire un inventaire pour la conservation des titres du mineur, & pour sçavoir la consistance des meubles. *Paris art.* 269.

Le gardien n'a que l'administration des meubles du mineur, il les doit rendre après la garde finie, il profite des fruits des immeubles sans être obligé d'en rendre aucun compte, c'est-à-dire, des biens que le mineur avoit lorsque la garde a été ouverte, car s'il échet des successions collate- *Paris art.* 267.

rales, * il en eſt de même des directes] au mineur durant la garde, le gardien n'en joüit pas ; & n'en n'a pas même l'adminiſtration, à moins qu'il ne ſoit tuteur.

Ibid. Comme le gardien profite des revenus du mineur, il eſt chargé de payer les dettes mobiliaires & les arrérages de rentes, d'acquitter les charges foncieres des héritages, de faire les réparations viageres, & tout ce qui eſt néceſſaire pour rendre les héritages en bon état après la garde finie; il eſt auſſi tenu de nourrir & d'entretenir les mineurs, & de leur donner l'éducation convenable à leur qualité.

Paris art. 270. Dans la Coutume de Paris, outre le gardien, le mineur doit avoir un tuteur pour agir dans toutes les affaires qui ne regardent ni les meubles, ni les fruits des immeubles, mais le gardien peut être elû tuteur ; ces deux qualitez ne ſont pas incompatibles.

Paris art. 268. La garde finit, ſi le gardien ou la gardienne ſe remarient, ou s'ils abuſent manifeſtement de leur droit par leur mauvais ménage, ou autrement ; voilà ce qui eſt commun aux deux gardes.

Quant à la garde-noble, elle eſt déferée au pere ou à la mere, & à leur défaut à l'aïeul ou à l'aïeule: l'aïeul eſt preferé à l'aïeule; & s'il y a deux aïeuls, le paternel eſt préferé au maternel; quand le pere ou la mere qui ont la garde de leurs enfans viennent à ſe remarier, la garde finit, & ne remonte point aux aïeuls, elle finit à vingt ans pour les mâles, & à quinze ans pour les filles, & le gardien-noble n'eſt pas obligé de donner caution. *Paris art. 265. & 268.*

La garde-bourgeoiſe eſt donnée aux ſeuls bourgeois de Paris, & non pas à ceux des autres villes qui ſont du reſſort de la Coutume de Paris, & même les bourgeois de Paris n'avoient pas autrefois la garde de leurs enfans, elle leur a été accordée par des privileges de nos anciens rois, qui ont été confirmez par des lettres patentes de Charles V. du 9. Août 1371. & de Charles VI. du 5. Août 1390. *Paris art. 267.*

La garde-bourgeoiſe n'eſt déferée qu'au pere & à la mere, & non pas à l'aïeul ni à l'aïeule, elle finit à quatorze ans pour les mâles, & à douze pour les filles, & le gardien *Paris art. 266. 268. & 269.*

eſt obligé de donner caution.

Mante art. 178. Il y a quelques coutumes qui n'admettent que la garde-noble, & qui ne donnent point de garde aux roturiers.

Clermont art. 176. Il y a d'autres coutumes qui ne la donnent aux roturiers que pour les fiefs nobles ſeulement.

Tours art. 340. Il y en a auſſi pluſieurs qui donnent la propriété des meubles au gardien noble, mais non pas au roturier.

Normand. art. 213. 214. & ſuiv. En Normandie, la garde des mineurs n'appartient pas aux peres & aux meres, ni aux autres aſcendans, mais aux ſeigneurs de fief; elle ne donne au gardien que la joüiſſance du fief qui eſt dans ſa mouvance, de ſorte qu'il y a autant de gardiens qu'il y a de ſeigneurs immédiats des fiefs que poſſede le mineur, excepté lorſqu'il y a quelque fief dans la mouvance immédiate du roi, car la garde roïale attire toutes les autres, c'eſt-à-dire qu'elle attribuë au roi le droit de joüir de tous les autres fiefs du mineur, en quelque mouvance qu'ils ſoient; mais le roi accorde preſque toûjours aux mineurs les fruits de leurs hefs, & ſe réſerve ſeulement

le droit de presenter aux benefices, dont le patronage est attaché aux fiefs. Cette espece de garde vient de ce qu'autrefois les possesseurs des fiefs étoient obligez au service militaire & à suivre leurs seigneurs à la guerre, de sorte que quand le vassal n'étoit pas en état de servir à cause de son bas âge, le seigneur prenoit les fruits du fief servant, pour faire servir une autre personne en sa place.

Les ducs de Bretagne avoient autrefois la garde des enfans mineurs de leurs vassaux, mais il y a long-temps que cette garde est changée en un simple rachat, qui consiste à la joüissance d'une année du revenu des fiefs que le mineur a dans la mouvance du duché de Bretagne.

La coutume d'Amiens a quelque chose de celle de Paris, & quelque chose aussi de celle de Normandie; elle donne la garde ou baillie aux peres & aux meres, & non pas aux seigneurs du fief, mais elle ne donne aux gardiens que la joüissance des revenus des fiefs, & non pas des autres biens. *Amiens art.* 132.

CHAPITRE VII.

Des mineurs.

LEs mineurs de vingt-cinq ans ont de grands privileges à cauſe de l'infirmité de leur âge.

Tot. tit ff. de minorib 25. an. Par la diſpoſition de droit, ils ſont reſtituez contre tous les actes qu'ils ont paſſez, & dans leſquels ils ont été lezez, pourvû qu'ils n'ayent pas fait ce qu'un majeur bon œconome auroit fait en leur place, car alors on ne conſidere pas le lézion qui peut ſurvenir dans la ſuite par un cas fortuit; auquel la mauvaiſe conduite n'a pas donné lieu; voici l'exemple qu'en donne la loi même. Si un mineur a accepté une ſucceſſion très-ample, dont les héritages ſont péris dans la ſuite par des tremblemens de terre, par des inondations extraordinaires, ou par d'autres cas fortuits qu'un majeur n'auroit pas pû prévoir, il ne doit pas être reſtitué; mais ſi la ſucceſſion conſiſtoit en eſclaves, ou en beſtiaux ſujets à de grandes mortali-

tez, ou en marchandises sujettes à se corrompre, ou à changer de prix, & qu'il y eût des dettes considerables, le mineur sera restitué pour n'avoir pas prevû le peril auquel il s'exposoit, & pour n'avoir pas vendu promptement des choses si périssables pour acquitter les dettes.

Quoique cette jurisprudence paroisse très-juste, néanmoins on la suit rarement en France, il suffit qu'un mineur ait été lezé pour se faire restituer; on n'examine presque jamais la cause de la lézion, ce qui met les mineurs dans une espece d'interdiction, & leur fait souvent perdre l'occasion de faire de bonnes affaires, car personne ne veut contracter avec eux, parce qu'il n'y a point de sûreté. *l. 11. §. & 5. ff. de minorib.*

Autrefois quand un mineur s'étoit dit majeur pour tromper celui avec qui il contractoit, il n'étoit point restitué quelque lézion qu'il eût soufferte, la loi n'accordoit son secours qu'à ceux qui avoient été trompez, & non pas à ceux qui avoient voulu tromper; mais depuis on a consideré que ceux qui vouloient tromper les mineurs, ne manquoient pas de les *Loüet & Brod. lett. M. nomb. 7.*

faire affirmer dans les contrats qu'ils étoient majeurs, & même de faire attacher au contrat de faux extraits baptiſtaires ; c'eſt pourquoi par un arrêt de reglement, il a été défendu aux notaires d'inſerer ces ſortes de déclarations dans les contrats. ☞ Il y a un autre arrêt de reglement ſemblable du 6. Mars 1624. Ces deux arrêts de reglement ſont rapportez par *Brodeau ſur Loüet L. M. ch. 7. n. 4. & dans le Praticien François partie I. page 435. & 454.*]

Du 6. Mars 1620.

Ordon. de Louis XII. 1520. art 40.

Les mineurs après les dix ans de leur majorité, ne ſont plus recevables à ſe pourvoir contre les actes qu'ils ont paſſez en minorité.

La preſcription ne court point contre les mineurs, encore qu'elle ait commencé du vivant d'un majeur auquel ils ont ſuccedé ; mais elle dort pour ainſi dire durant tout le temps de leur minorité, & reprend ſon cours dès le moment qu'ils ſont devenus majeurs ; il en faut excepter l'an du retrait lignager qui court contre le mineur ſans eſperance de reſtitution ; comme auſſi lorſque le tuteur

Brod. ſur Loüet lettre R. n. 7.

n'a point fait de poursuites pour être payé des arrerages de rentes, le mineur n'est pas restitué, & n'en peut demander que cinq années. ☞ Dans les parlemens de droit écrit, la prescription de trente ans court contre les mineurs, sauf à eux à s'en faire relever par benefice de restitution. *Voyez les observations sur Henrys, tom. 2. l. 4. q. 21.*]

Lorsqu'il est intervenu quelque arrêt ou jugement en dernier ressort contre un mineur, quoiqu'il ait été assisté d'un tuteur ou d'un curateur, il n'a pas besoin de moyens de requête civile dans la forme pour se pourvoir contre l'arrêt ou le jugement, il suffit de dire qu'il n'a pas été suffisamment défendu; & s'il paroît qu'il n'ait pas été défendu comme il le devoit être, la requête civile doit être entherinée. *Ordonnance de 1667. tit. 35. art. 35.*

Les mineurs ne sont point restituez contre le défaut d'acceptation des donations qui ont été faites à leur profit par des étrangers, autres que le pere ou le tuteur; ils ne sont pas restituez non plus contre le défaut d'insinuation, du moins à l'égard des *Loüet & Brod. lettre D. n 58. & 68.*

créanciers qui ont contracté avec le donateur depuis la donation ; mais si les tuteurs ont eu connoissance des donations, & qu'ils ne les ayent pas valablement acceptées & fait insinuer, ils en sont responsables envers les mineurs. ☞ Au parlement de Toulouse les mineurs sont relevez contre les défauts d'acceptation & d'insinuation. *Maynard l. 2. ch. 54. La Roche-Flavin liv. 2. tit. 9. Arrêt 1. & l. 6. tit. 40. Arr. 11. & 27. Cambolas l. 2. ch. 27. & l. 3. ch. 31. Catelan tom. 2. l. 5. ch. 9. & 55.*]

Ibid. lett. D. n. 32. Il en est de même lorsque le tuteur ne s'est pas opposé pour son mineur au decret des biens qui lui sont hypotéquez : le mineur ne peut pas être relevé du défaut d'opposition, il a seulement son recours contre le tuteur négligent.

En matiere de crimes les mineurs sont traitez comme les majeurs, pourvû qu'ils soient en âge de connoître ce qu'ils font, ce qui dépend des qualitez du mineur & de la prudence du juge, qui peut aussi adoucir la peine suivant les diverses circonstances du crime.

CHAPITRE VIII.

Des Tuteurs.

LEs enfans juſques à un certain âge ne ſont pas capables de ſe conduire, ni d'avoir l'adminiſtration de leur bien, c'eſt pourquoi on a jugé à propos de leur donner des tuteurs, qui ont le ſoin de leur perſonne & de leur bien; ils ſont nommez tuteurs, comme qui diroit défenſeurs, *tutores*, *a tuendo*.

Tant que le pere & la mere ſont vivans, on leur laiſſe ordinairement la conduite de leurs enfans ſans leur donner de tuteur, à moins qu'il n'y ait une cauſe neceſſaire d'en uſer autrement; par exemple, ſi le pere étoit en démence, ou qu'il eût des droits à démêler avec ſes enfans.

Après la mort du pere ou de la mere, ou de tous les deux, on en uſe differemment dans les païs de droit écrit, & dans le païs coûtumier.

En païs de droit écrit, il y a trois

sortes de tutelles, la testamentaire, la légitime, & la dative.

Tot. tit. ff. de testam. tut. La tutelle testamentaire a lieu, lorsque le pere qui a ses enfans en sa puissance leur nomme un tuteur, ce tuteur doit être préferé à tous les autres, & il exerce la tutelle de plein droit sans avoir besoin d'être confirmé par le juge. ☞ Dans le païs de droit écrit du ressort du parlement de Paris, le tuteur testamentaire n'est pas toûjours preferé au tuteur élû par les parens, suivant un arrêt du 8. Juillet 1587. rapporté par *M. Loüet. Lettre T. chapitre 2.* Il n'est pas vrai non plus qu'il n'ait pas besoin de confirmation, il doit être confirmé par le juge, après avoir pris l'avis des parens, parce que dans ces provinces les tutelles sont datives. *Henrys tom. 2. l. 4. q. 15.* Mais à moins qu'il n'y ait de justes causes pour exclure le tuteur nommé par le testament du pere, il doit être préferé à tous autres suivant les arrêts remarquez par *Brodeau sur Loüet à l'endroit ci-dessus*, & par *Mornac sur la loi 20. Cod. de Episc. Aud.*] On suppose que nul ne peut mieux connoître

noître le bien & l'utilité des enfans, que le pere même qui a nommé le tuteur.

Il peut arriver des cas où le tuteur nommé par le pere seroit rejetté ; par exemple, s'il avoit quelque défaut inconnu au pere, s'il avoit fait banqueroute, ou autres causes de cette nature.

Le tuteur nommé par le testament du pere, n'est pas obligé de donner caution, mais si le pere a nommé plusieurs tuteurs, & que l'un d'eux offre de donner caution pour avoir seul l'administration, le juge en connoissance de cause la lui peut accorder, après toutefois avoir demandé aux autres s'ils veulent donner caution, car s'ils offrent tous de la donner, ils doivent tous avoir part à l'administration : mais le juge ne devroit pas admettre celui qui offre de donner caution & d'administrer seul, s'il y avoit quelque chose à dire en sa personne, & que les autres fussent d'une réputation entiere, & eussent des facultez suffisantes pour répondre de la tutelle, parce qu'il y a souvent plus de danger à confier l'administra- *l. 17. ff. eod.*

tion à de certaines gens, quoiqu'ils donnent caution, qu'à d'autres qui ne la donnent pas.

l. 2. ff. de confirm tut. Le pere qui n'a pas ſes enfans en ſa puiſſance, & la mere peuvent nommer un tuteur à leurs enfans, mais il faut que ce tuteur ſoit confirmé par le juge. Si c'eſt le pere qui a nommé le tuteur, le juge le doit confirmer ſans autre connoiſſance de cauſe; mais ſi c'eſt la mere, le juge doit s'informer de la capacité & des facultez du tuteur qui a été nommé.

l. 5. ff. de legitim. tut Inſtit. de legit. agnat. tut. Au défaut de la tutelle teſtamentaire ſuccéde la légitime, que la loi défere au plus proche parent du côté paternel. Elle eſt nommée légitime, parce que le tuteur eſt appellé à l'adminiſtration des biens du mineur, par le ſeul miniſtere de la loi; mais le tuteur légitime eſt obligé de donner caution avant que de s'immiſcer en l'adminiſtration des biens du mineur.

Inſt. de legitim. parent. tutel. Il y a une autre eſpece de tutelle légitime, laquelle eſt déferée par la loi au pere & à l'aïeul qui ont des enfans ou petits enfans émancipez.

2. ſciant. C. de leg hæred. aut tit. Quand il n'y a point de tuteur teſtamentaire, ni de tuteur légitime qui

soient capables d'exercer la tutelle, les parens du pupille se doivent assembler, & demander un tuteur au juge; & s'ils ne le font pas, ils sont privez de sa succession. Le juge doit prendre leurs avis avant que de le nommer, & s'il voit que le tuteur ne soit pas solvable, ou qu'il n'ait pas une bonne réputation, il peut en nommer un autre d'office, c'est ce qu'on appelle tutelle dative. Les parens qui ont choisi le tuteur, & le juge qui l'a nommé, doivent lui faire donner une suffisante caution, car si le tuteur a dissipé les biens du mineur, & qu'il soit insolvable, le mineur a son recours contre la caution, & puis contre les parens qui ont donné leur avis, & enfin contre le juge qui a nommé le tuteur. ☞ Dans les païs de droit écrit du ressort du parlement de Paris, les parens qui ont donné leur avis, ne sont point responsables de l'insolvabilité du tuteur. Ainsi jugé pour le païs de Maconnois par un arrêt du 16. Juillet 1640. remarqué par *Brodeau sur Loüet L. T. ch. 1. n. 5.*]

ff. qui petant tut. vel curat. tot. tit. de fidejuss. & nominat. tot. tit. de magist. conven.

On donne quelquefois deux tuteurs *L. 3. §. 2. ff.*

de adminiſ. & peric. tut. aux perſonnes de conſidération, ſçavoir un tuteur honoraire, & un tuteur oneraire ; le tuteur honoraire n'adminiſtre pas les biens par lui-même, c'eſt le tuteur oneraire qui en a tout le ſoin, c'eſt lui ſeul qui rend compte, mais s'il avoit mal geré, & qu'il fût inſolvable, le tuteur honoraire ſeroit ſubſidiairement tenu de payer le reliqua du compte ; c'eſt pourquoi le tuteur oneraire ne doit rien faire ſans prendre ſon avis, & s'ils étoient de ſentiment different ſur l'adminiſtration de la tutelle, ils peuvent prendre un avis de parens, qui leur ſert de décharge à l'un & à l'autre. ☞ Il eſt vrai que ſuivant la diſpoſition du droit *dans la loi 3. §. 73. de adminiſt. & peric. tut. la loi 60. §. 2. de Rit. Nup. & la loi 14. §. 1. de Solut.* les tuteurs honoraires ſont tenus ſubſidiairement de l'inſolvabilité des tuteurs oneraires ; mais dans les païs de coutumes, même dans les païs de droit écrit du reſſort du parlement de Paris, cela ne ſe pratique plus. D'abord on ſe relâcha de la rigueur du droit en faveur des princes du ſang, ainſi que le remarque *Mor-*

nac. sur la loi 60. de Rit. Nupt. ensuite en faveur des seigneurs de la cour, & à la fin en faveur de tous les tuteurs honoraires, de quelque qualité qu'ils soient.]

Le tuteur honoraire a presque toûjours le soin de l'éducation du mineur ; & comme le tuteur oneraire est plûtôt un homme d'affaire qu'un veritable tuteur, on lui donne ordinairement des appointemens raisonnables, qui sont reglez par l'avis des parens, & qu'il employe dans son compte.

Lorsque les mineurs ont du bien en diverses provinces éloignées les unes des autres, on peut nommer deux tuteurs, l'un pour les biens d'une province, & l'autre pour ceux d'une autre province, & alors chaque tuteur n'est tenu que des biens qu'il a administrez. Ce seroit autre chose s'il y avoit plusieurs tuteurs nommez par l'acte de tutelle, sans diviser leurs fonctions ; quoiqu'ils fussent convenus ensemble de séparer la gestion, & d'en exercer chacun une partie, chacun des deux ne laisseroit pas d'être tenu solidairement, tant pour la

l. 2. C. de divid. tut.

part qu'il auroit administrée que pour celle de son coûteur.

En païs coûtumier toutes les tutelles sont datives, c'est-à dire, que tous les tuteurs sont nommez par le juge du lieu, où le pere des mineurs avoit son dernier domicile; mais lorsque le pere ou la mere ont nommé un tuteur par leur testament, on ne le refuse guere en justice; & quand le pere ou la mere sont vivans, s'ils veulent accepter la tutelle de leurs enfans, ils sont ordinairement préferez à tous les autres parens. ☞ Il en est de même dans les païs de droit écrit du parlement de Paris. *Henrys tom. 2. l. 4. q. 15.*]

Dans la plûpart des coutumes, les tuteurs ne sont point obligez de donner caution, & les parens qui ont donné leur avis, & le juge qui a nommé le tuteur, ne sont point responsables de son administration.

Bretag. art. 484. 502. & 503. Normandie. Reglement du 7. Mars 1673.

Il y a néanmoins quelques coutumes où les tuteurs sont obligez de donner caution, & où les nominateurs & les juges sont subsidiairement responsables de l'insolvabilité du tuteur qui a été nommé.

Pour nommer un tuteur aux mineurs, les parens s'assemblent, il faut qu'il y en ait du côté paternel & du maternel, s'il se peut; quelques coutumes en reglent le nombre, d'autres le laissent à l'arbitrage du juge; celui qui est nommé à la pluralité des voix, doit exercer la tutelle, à moins qu'il n'ait une excuse légitime, car la tutelle est une charge publique qu'on ne peut pas refuser sans cause. Au defaut des parens, on prend l'avis des voisins & des amis, & ceux qui donnent leur avis pour la nomination du tuteur, nomment aussi un subrogé tuteur pour assister à la confection d'inventaire, & pour exercer les actions que le mineur peut avoir contre son tuteur; ce subrogé tuteur n'a aucun maniement, & n'est point comptable.

Les religieux, les mineurs de vingt-cinq ans, les interdits, soit pour cause de dissipation, soit pour démence, sont incapables d'être tuteurs; les religieux, parce qu'ils sont morts au monde, & ne peuvent exercer aucunes fonctions civiles; les autres, parce qu'ils ont eux-mêmes besoin de

tuteurs ou de curateurs ; les femmes en sont aussi incapables, excepté les meres & les aïeules.

Les excuses légitimes pour se faire décharger d'une tutelle, sont très-arbitraires en païs coûtumier ; en voici quelques-unes. Le nombre de cinq enfans, la charge de trois tutelles, & l'âge de soixante-dix ans ; les infirmitez notables, l'ignorance, la rusticité, & la grande pauvreté, sont aussi des excuses légitimes en certains cas, ce qui dépend de la qualité des personnes, & de la prudence du juge ; s'il y avoit des parens proches, qui par cabale eussent fait nommer un tuteur très-éloigné, pour se faire décharger, les juges y ont égard, & ordonnent une nouvelle assemblée des parens ; il y a plusieurs offices qui exemptent des charges publiques, & par conséquent des tutelles, les professeurs des universitez en sont aussi exempts.

Tot. tit ff. de excus. tut.

Lorsqu'il n'y a qu'un seul tuteur, & que la tutelle est difficile à gerer, soit par la qualité, soit par la quantité des biens, on lui permet de se faire soulager par un homme d'affaires,

res, auquel on donne des appointemens qui ſont reglez par les parens; hors ce cas, la tutelle doit être exercée gratuitement. Il faut néanmoins obſerver qu'en Normandie, les tuteurs, de quelque qualité qu'ils ſoient, ont la dixiéme partie des revenus du mineur, pour s'indemniſer des faux frais qu'ils ſont obligez de faire, & du temps qu'ils employent à l'adminiſtration de la tutelle.

Dans les maiſons des princes, & autres perſonnes illuſtres, on établit ſouvent un conſeil de tutelle, qui eſt compoſé, ou d'officiers de cours ſouveraines, ou d'anciens avocats : ce conſeil eſt choiſi par les parens ; Et quand ils ne s'accordent pas, c'eſt au parlement à les regler; quelquefois, le roi même veut bien en prendre connoiſſance, & nomme les perſonnes dont ce conſeil doit être compoſé : le tuteur eſt obligé de ſuivre les déliberations du conſeil de tutelle, qui lui ſervent de décharge valable.

Dans les païs de droit écrit, dès le moment que le tuteur eſt nommé, s'il ſe trouve créancier du mineur, ou *Auth. mixtis qui dare tutor.*

Henrys tom. 1. liv. 4. ch. 6. quæst. 36.

qu'il ait d'autres droits à démêler contre lui, il le doit declarer avant que d'accepter la tutelle, autrement il en demeureroit déchû, & ne pourroit plus les poursuivre en justice; il n'y a que les meres & les aïeules qui soient dispensées de cette déclaration: mais comme la loi n'a été faite que pour empêcher les fraudes du tuteur, qui pourroit détourner les piéces qui servent à la défense du mineur, elle n'est pas executée à la rigueur lorsque l'on voit que le tuteur est dans la bonne foi, & qu'il n'a manqué à faire sa déclaration que par pure ignorance, comme une personne rustique, ce qui dépend des circonstances. ☞ Les tuteurs testamentaires sont aussi dispensez de la rigueur de la loi, suivant les auteurs citez dans l'observation sur la question 37. *d'Henrys tom. 1. liv. 4. & tom. 2. liv. 4. q. ch. 15.*]

Nov. 94.

Nov. 72. cap. 8.

Le tuteur est obligé à deux choses avant que de s'immiscer dans l'administration des biens du mineur; la premiere est de prêter serment de bien & fidellement administrer la tutelle; le subrogé tuteur est aussi

obligé à faire un pareil ſerment.

La ſeconde choſe à quoi le tuteur eſt obligé, c'eſt de faire faire un bon & loïal inventaire, pour connoître les effets du mineur, & pour la conſervation de ſes titres : On ne doit pas ſe contenter de faire inventorier les meubles, mais il les faut faire priſer par des gens connoiſſans ; & ſi le tuteur avoit manqué à faire faire un inventaire, comme il ſeroit en faute, on permet au mineur de faire informer, joint la commune renommée, c'eſt-à-dire, qu'il pourra faire entendre des témoins, qui dépoſeront que ſuivant le bruit commun, le pere ou les autres parens auſquels le mineur a ſuccedé, avoient une telle quantité de biens, & ſur l'information, le juge peut déferer le ſerment au mineur, juſques à une certaine quantité.

Après que l'inventaire eſt fait, le tuteur doit faire proceder à la vente des meubles à l'encan par un officier public, qui les adjuge au plus offrant & dernier encheriſſeur, à moins que les parens ne ſoient d'avis d'en conſerver une partie : ce qui arrive quelquefois, quand le mineur approche

Ordonnance d'Orleans art. 102.

de sa majorité, ou dans les meubles précieux des grandes maisons, cela dépend de l'état des affaires du mineur.

Si le tuteur n'avoit pas fait vendre les meubles, il n'en seroit pas quitte pour payer le prix de l'estimation portée par l'inventaire, parce qu'ils sont souvent prisez au-dessous de leur juste valeur; mais il doit outre cela payer la cruë, c'est-à-dire le cinquiéme, ou quart en sus de la prisée; par exemple, si les meubles ont été estimez 4000. livres, le tuteur doit payer 5000. livres.

Six mois après la vente des meubles, le tuteur doit employer les deniers qui lui restent entre les mains, en acquisitions d'héritages, ou constitutions de rentes, comme aussi les sorts principaux des rentes dont il est forcé de recevoir le rachat, & même les deniers revenans bons de ses épargnes, lorsqu'ils forment un capital assez considérable suivant les facultez du mineur; en un mot, si le tuteur garde des deniers oisifs entre ses mains, on lui en fait payer les interêts.

Il faut néanmoins observer, qu'à l'égard des interêts des épargnes, le

tuteur ne les couche pas année par année dans ſon compte ; mais on en fait une colonne à part, ou un chapitre ſéparé, dont on ne forme un capital que pour augmenter la recette finale du compte. Par exemple, ſi le tuteur a épargné 10000. livres dans la premiere année de ſa geſtion, il ne portera pas 500. liv. de rente dans la recette de la ſeconde année ; mais il en fera un chapitre ſéparé, qui ne ſera compoſé que des interêts des épargnes dont le tuteur n'a point fait d'emploi ; ce qui ſe pratique par une raiſon d'équité, afin de ne point accabler le tuteur, en lui faiſant payer non-ſeulement l'interêt des épargnes ; mais même l'interêt de cet interêt, ce qui ſeroit trop dur. ☞ L'interêt d'interêt eſt dû au mineur, quand les ſommes couchées dans ce chapitre ſéparé ſe trouvent aſſez fortes, par rapport à la qualité & aux biens du mineur, pour que l'on en ait dû faire un emploi, mais on obſerve toûjours un intervale de ſix mois, depuis que ces ſommes provenans des interêts des épargnes ont formé un capital.]

Comme un tuteur ne peut pas toû-

jours à point nommé trouver un emploi assuré, & qu'il ne doit être tenu que de faire les diligences nécessaires; lorsqu'il a des deniers entre les mains, il peut le dénoncer aux parens, afin qu'ils lui indiquent un emploi, ou qu'ils donnent leur avis sur ceux qu'il propose; après avoir suivi l'avis des parens, il n'est plus tenu de l'insolvabilité de ceux à qui il prête l'argent du mineur, lorsqu'elle n'est pas arrivée par sa négligence; car on ne peut jamais imputer au tuteur ce qu'il a fait par l'avis des parens, pourvû qu'il n'y ait pas une collusion visible entre les parens & le tuteur, ce qu'on ne présume jamais.

Cet avis de parens est aussi nécessaire, ou du moins très-utile lorsque le tuteur est obligé de diminuer notablement le prix des anciens baux, lorsqu'il y a des réparations de conséquence à faire dans les maisons, ou dans les fermes, & sur tout pour soûtenir des procès, soit en demandant, soit en défendant: il faut en un mot que le tuteur administre les biens de son mineur avec un grand soin, & une grande exactitude; car il est res-

ponſable des moindres fautes, quand même elles ne conſiſteroient qu'en une pure omiſſion, c'eſt pourquoi il ne peut jamais prendre trop de précautions.

En Normandie les baux des biens de mineurs ne peuvent être faits qu'en juſtice, après trois publications aux prônes des paroiſſes; ☞ il en eſt de même en païs de droit écrit. *Henrys t. 2. l. 4. q. 14.*] Lorſqu'il y a des réparations à faire, quelques modiques qu'elles puiſſent être, le tuteur préſente ſa requête au juge, qui ordonne que les lieux ſeront vûs & viſitez, & qu'il en ſera dreſſé procès verbal, & quand le procès verbal eſt fait, il permet de faire les réparations juſques à concurrence d'une certaine ſomme; tout cela cauſe de grands frais aux mineurs, mais ſi les tuteurs ne prenoient pas cette précaution, on ne leur alloüeroit aucunes réparations.

Le tuteur doit auſſi pourſuivre très-exactement les débiteurs du mineur pour les obliger de payer ce qu'ils doivent; il doit prendre garde qu'ils ne deviennent pas inſolvables, qu'ils payent les interêts ou arrérages de

rentes réguliérement, & que leurs biens ne soient pas vendus par decret, sans y former opposition.

Tit. de prad. min. sine decret. non alien. Il ne doit jamais vendre les immeubles du mineur sans une nécessité indispensable ; & en ce cas, il faut qu'il y ait une sentence du juge renduë en connoissance de cause, sur un avis de parens, & que la vente en soit faite en justice au plus offrant, après plusieurs affiches & publications.

Voilà ce qui regarde l'administration des biens.

Tot tit. ff. de aut. tut. Les tuteurs ont aussi une autorité légitime sur la personne des mineurs, ils doivent les nourrir & entretenir suivant leur condition, & avoir soin de leur éducation ; quelquefois les pensions du mineur sont reglées par le même avis de parens qui nomme le tuteur, quelquefois on les laisse à l'arbitrage du juge, mais lorsque le tuteur n'est point marié ou qu'il est veuf, on ne lui confie pas l'éducation des filles, on les met en religion, ou chez quelque parente ; tout cela est très-arbitraire, & dépend presque toûjours de la prudence des parens, sur tout lorsqu'ils sont tous d'accord.

Le mineur ne peut contracter mariage ſans l'autorité de ſon tuteur, & s'il le fait, le mariage eſt ordinairement declaré non valablement contracté : parce qu'on ſuppoſe qu'il y a rapt, au moins ſeduction ; ſi ce n'eſt que la plus ſaine partie des parens ait reſolu un mariage avantageux contre l'avis d'un tuteur opiniâtre. Les tuteurs mêmes, hors le pere, la mere & les aſcendans, ne doivent pas conſentir au mariage du mineur ſans l'avis des parens, & s'ils le font, les parens s'y peuvent oppoſer ; & le juge ſur leur oppoſition, doit faire défenſe de paſſer outre à la célébration du mariage, juſques à ce qu'il ait été autrement ordonné en connoiſſance de cauſe. Il eſt vrai que ſi le mariage eſt contracté avant les défenſes, il ne laiſſe pas d'être valable, mais le tuteur en ce cas doit être condamné à une peine afflictive, laquelle néanmoins eſt arbitraire ; car l'ordonnance porte ſeulement, à peine de punition exemplaire.

Ordonnance du 6. Novembre 1639.

Ordon. de Blois art. 43.

Ordonnance d'Orleans art. 102.

Si le tuteur & les parens ſont d'avis different ſur le mariage du mineur, les juges ſuivent ce qui paroît le plus utile pour le mineur ; cela eſt encore

très-arbitraire & dépend de leur prudence.

Tot. tit. de auth. tutor. Le mineur ne peut ni contracter, ni paroître en justice, sans l'autorité de son tuteur, c'est même le tuteur qui est nommé dans les actes judiciaires, & contre lequel on dirige les actions, mais les contrats que le mineur passe sans l'autorité de son tuteur, ne laissent pas d'être valables, lorsqu'ils lui sont avantageux.

Lorsqu'il y a un tuteur honoraire & un tuteur oneraire, il suffit que le mineur soit autorisé par l'un des deux; il est vrai que le tuteur oneraire ne manque presque jamais de faire paroître le nom du tuteur honoraire dans tous les actes, mais il le fait seulement par déference & sans aucune necessité, excepté le mariage du mineur, où le consentement du tuteur honoraire prévaut à celui du tuteur oneraire.

En païs de droit écrit, la tutelle finit de la part du mineur, à l'âge de quatorze ans pour les mâles, & de douze pour les filles, mais en ce point la plûpart des coutumes sont differentes; les unes sont conformes au droit écrit: il y en a d'autres où la tutelle finit à

vingt ans, la plus grande partie eſt conforme à la Coutume de Paris, où la tutelle dure juſqu'à vingt-cinq ans.

Elle peut néanmoins finir par des lettres d'émancipation ou de benefice d'âge, qu'on accorde ſouvent après dix-huit ans : elle finit auſſi par le mariage.

Mais de quelque maniere que la tutelle finiſſe avant l'âge de ving-cinq ans, le mineur eſt toûjours conſideré comme mineur : il ne peut aliéner ni hypothequer ſes immeubles : il ne peut agir en juſtice, ſoit en demandant, ſoit en défendant, ſans l'autorité de ſon curateur, à moins qu'il ne s'agiſſe de la perception de ſes revenus.* Le mineur ne peut agir en juſtice pour ſes revenus ſans ſon curateur.]

La tutele finit de la part du tuteur lorſqu'il décede, lorſqu'il lui ſurvient quelque accident qui l'empêche de continuer l'exercice de la tutelle, lorſque le tuteur n'eſt donné que pour un certain temps, & que ce temps eſt fini, ce qui arrive ordinairement quand le pere ou la mere ſurvivans ſont encore mineurs; car comme ils ne peuvent pas être les tuteurs de leurs

enfans, on nomme en leur place un autre tuteur pour gérer la tutelle, jusques à ce que le pere ou la mere soient majeurs : Si le tuteur administre mal la tutelle, s'il dissipe les biens du mineur, les parens peuvent la lui faire ôter, soit que la dissipation arrive par la seule négligence du tuteur, ou qu'il y ait de la mauvaise foi ; avec cette difference, que lorsqu'un tuteur est convaincu de fraude, il n'est pas nécessaire de prouver la dissipation pour lui ôter la tutelle.

La mere & l'aïeule cessent d'être tutrices, lorsqu'elles se remarient. Le mari qu'elles épousent est ordinairement nommé tuteur, lorsqu'il est solvable : il est même responsable en son nom de la tutelle, quoiqu'il n'ait pas été nommé, lorsque la mere ou l'aïeule qu'il a épousée, n'a pas fait nommer un autre tuteur à ses enfans.

Après la tutelle finie, les tuteurs doivent rendre compte aux mineurs, qui est composé de recette, de dépense & de reprise.

Le tuteur doit faire recette des deniers provenus de la vente des meubles du mineur, de l'argent comp-

tant, s'il y en a eu, des ſommes contenuës dans les promeſſes & obligations, ſoit qu'il les ait reçûës ou non, des revenus de quelque nature qu'ils ſoient, non-ſeulement de ceux qu'il a touchez, mais de ceux qu'il a pû recevoir : il doit compter année par année, afin de voir ſi à la fin de chaque année il y a eu des épargnes ſuffiſantes pour former un capital.

Il peut employer en dépenſe toute celle qu'il a faite utilement pour le mineur, laquelle doit être juſtifiée par des quittances de toutes les ſommes qu'il a été obligé de payer, hors la dépenſe qui concerne la nourriture & entretien du mineur, lorſqu'il a été nourri chez ſon tuteur ; cette dépenſe eſt reglée à une certaine ſomme ſuivant la qualité, l'âge, & les facultez du mineur : Le tuteur peut auſſi employer dans ſon compte les frais des voyages qu'il eſt obligé de faire pour les affaires de la tutelle, pourvû qu'il y en ait quelque preuve, au moins par les regiſtres du tuteur, & qu'il paroiſſe que le voyage a été neceſſaire : il employe enfin les frais

néceſſaires pour rendre le compte, ce qu'on appelle dépenſe commune.

Le chapitre de repriſe eſt compoſé de promeſſes & obligations dont le tuteur s'eſt chargé en recette, & dont il n'a pu faire le recouvrement; cette repriſe eſt une eſpece de dépenſe qui eſt toûjours alloüée, lorſque le tuteur juſtifie qu'il a fait toutes les diligences néceſſaires ſans pouvoir être payé; mais s'il n'a point fait de diligence, la repriſe eſt rayée, à moins que les débiteurs ne fuſſent notoirement inſolvables, quand la tutelle a commencé.

Loüet H. n. 23. Le mineur a une hypotheque tacite & légale pour le reliqua de ſon compte ſur tous les biens de ſon tuteur, du jour de l'acte de tutelle, s'il y en a, & s'il n'y en a point d'acte, du jour que le tuteur s'eſt immiſcé en l'adminiſtration des biens du mineur, mais cela n'eſt pas réciproque, car ſi le tuteur a fait des avances pour le mineur, il n'a hypotheque ſur ſes biens que du jour de la condamnation qu'il a obtenuë contre lui. ☞ Dans les parlemens de droit écrit, l'hypothe-

que eſt réciproque. Obſervation ſur *Henrys, tom. 1. l. 4. q. 36.* Comme auſſi en Normandie. *Banage des hypotheques ch. 6.*]

Le mineur peut exercer la contrainte par corps après les quatre mois contre ſon tuteur pour le reliqua de ſon compte, ſans que le tuteur puiſſe faire ceſſion de biens, ni obtenir des lettres de répy. *Ordon. de 1667. tit. 34. art. 3.*

Toutes les tranſactions faites entre le tuteur & le mineur devenu majeur ſur la geſtion de la tutelle, ſont nulles, & le mineur peut s'en faire relever dans les dix ans, à moins que le compte n'ait été examiné, & que toutes les pieces juſtificatives n'ayent été remiſes entre les mains du mineur. *Loüet T. n. 3.*

☞ Dans les parlemens de Toulouſe & de Grenoble, les mineurs peuvent ſe faire relever pendant 30. ans des actes qu'ils ont paſſez avec leurs tuteurs, *non viſis tabulis.* Obſervations ſur *Henris, tom. 2. l. 4. q. 74. Idem*, au parlement de Roüen, *Banage ſur l'article 5.* de la Coutume de Normandie.]

Les mineurs ne peuvent pas inſtituer héritiers leurs tuteurs ou cura- *Ordon. de 1539. art. 131.*

teurs, leurs femmes ni leurs enfans, ni faire aucun legs ni aucune donation à leur profit, tant que la tutelle dure, jusques à ce que le compte ait été rendu.

Tot. tit. C. de interd. matrim. inter. pupill. & tutor.

Les tuteurs en païs de droit écrit, ne peuvent pas épouser leurs mineures, ni marier leurs enfans avec leurs mineurs; & il y a des exemples au parlement de Toulouse, des tuteurs qui ont été bannis pour l'avoir fait. En païs coûtumier, cela est permis lorsque les parens y consentent, mais lorsqu'ils s'y opposent, on défend aux tuteurs de passer outre. Il ne faut pas douter néanmoins, que si un tuteur avoit visiblement abusé de son autorité pour faire un mariage inégal de cette nature, sans en avertir les plus proches parens, & sans leur consentement, on ne pût prononcer contre lui une peine proportionnée à sa faute. ☞ L'auteur dit en général, que dans les païs du droit écrit, les tuteurs ne peuvent pas épouser leurs mineures, ni les marier à leurs enfans. Cette prohibition n'a lieu qu'au parlement de Toulouse. La peine n'est pas du banniſſement, mais la privation de la succeſſion.

Ordonnance d'Orleans art. 102.

la ſucceſſion. Le tuteur qui a épouſé ſa pupille, ou qui l'a mariée à ſon fils, ne peut ſucceder à ſes enfans ou petits-enfans. Ainſi jugé par un arrêt du 20. Mai 1637. rapporté par *d'Olive liv. 3. ch. 2.*]

CHAPITRE IX.

Des Curateurs.

ON donne des curateurs aux mineurs qui ſont hors de tutelle; les curateurs continuent ordinairement d'adminiſtrer les biens du mineur, & ſont obligez de lui en rendre compte, auſſi bien que les tuteurs; je dis ordinairement, car le mineur dont la tutelle eſt finie, peut recevoir ſes revenus par lui-même ſans le ſecours d'un curateur; les mineurs qui ont pris des lettres de benefice d'âge, reçoivent preſque toûjours leurs revenus ſans curateur: mais s'ils ont à ſoutenir des procès, ou à faire quelques actes judiciaires, il faut néceſſairement pour la validité de la procedure & des actes faits en *Inſtitut. de Curat.*

justice, leur faire créer un curateur, qu'on nomme curateur aux causes; sur quoi il faut observer, que le mari ne peut être curateur aux causes de sa femme mineure, lorsqu'elle a des procès qui regardent ses propres. * La femme n'a pas besoin de curateur en ce cas, que quand il s'agit de l'aliénation de ses immeubles, comme dans un decret, une licitation ou un partage, il lui faut un tuteur, mais le mari peut l'être.] Ceux qui doivent aux mineurs ne peuvent pas leur payer valablement les sommes capitales des obligations ou contrats de constitution, sans le consentement d'un curateur, quoiqu'ils soient hors de tutelle & émancipez; & s'ils l'avoient fait, & que le mineur eût dissipé les deniers, ils en seroient responsables: si le mineur n'a point de curateur, il faut que le débiteur lui en fasse créer un, si mieux il n'aime veiller à l'emploi des deniers qu'il paye, & si le mineur ou ses parens ne vouloient pas donner les mains à la création du curateur, le débiteur qui voudroit se liberer, seroit bien fondé à demander qu'il lui fût permis de consi-

gner, afin de faire cesser le cours des interêts ou des arrérages. * Quand on fait un rachapt à un mineur, il faut qu'il y ait un tuteur.]

On donne aussi des curateurs aux mineurs qui sont en tutelle, lorsqu'ils ont des actions à diriger contre leur tuteur, & qu'ils n'ont point de subrogé tuteur. * C'est un tuteur *ad hoc*.] *Ibid.*

On en donne aux majeurs qui sont en démence, & à ceux qui sont interdits, soit pour cause de dissipation, soit pour leur imbecillité. L'interdiction est toûjours ordonnée avec connoissance de cause sur l'avis des parens à la requête de l'un d'eux; le juge après une enquête sommaire interroge quelquefois celui qu'on veut faire interdire, & prononce ensuite l'interdiction. Le jugement qui porte l'interdiction, doit être signifié aux syndics des notaires: * il est plus sûr de le faire signifier à tous les notaires, c'est à present l'usage,] pour le faire enregistrer sur un tableau qui est chez tous les notaires, où sont les noms des interdits, afin que ceux avec qui ils voudroient contracter, soient avertis de leur inter- *Ibid.* *Brod. sur Loüet. Lett. S. n. 16.*

diction; après cela, si un notaire recevoit un contrat passé par une personne interdite, il seroit responsable de tous les dommages & interêts de celui qui par ignorance auroit contracté avec l'interdit, faute de l'avoir averti.

On n'ôte pas toûjours l'entiere administration du bien à ceux qui sont interdits pour cause de dissipation, ou pour une simple foiblesse d'esprit, lorsqu'il leur reste quelque peu de bon sens; on ne leur donne pas même toûjours un curateur, mais seulement un conseil que le juge nomme d'office, sans lequel ils ne peuvent ni aliéner ni hypotéquer leurs immeubles: tout cela dépend de la prudence du juge, & de la maniere dont l'interdiction est prononcée.

L. & c. ff. de Curat. furios. On donne encore des curateurs aux biens vacans, lorsqu'un homme décede sans héritiers apparens, ou qui veüillent accepter sa succession: on en donne aux biens d'un homme qui a fait cession, & à la chose abandonnée, c'est-à-dire à la chose délaissée par le propriétaire pour se liberer des rentes ou hypotéques dont elle est chargée, ce qu'on appelle autrement

la choſe déguerpie ; ces curateurs repreſentent le defunt, celui qui a fait ceſſion, & celui à qui la choſe délaiſſée a appartenu ; c'eſt contr'eux que l'on doit diriger toutes les actions que l'on avoit à diriger contre les véritables propriétaires ; c'eſt ſur eux que les créanciers font vendre ; c'eſt ſur eux que les ſeigneurs hauts-juſticiers ſe font adjuger les ſucceſſions vacantes.

On donne auſſi un curateur aux cadavres, lorſqu'il s'agit de faire le procès à un homme qui s'eſt tué lui-même, qui a été tué en duel, ou qui eſt décedé coupable d'un crime de lezemajeſté ; car en tous ces cas, le crime n'eſt pas éteint par la mort du coupable. Et comme ces ſortes de curateurs n'ont ordinairement aucune adminiſtration, & qu'on ſe ſert ſeulement de leur nom pour ſatisfaire aux formalitez de la juſtice, on choiſit preſque toûjours un homme de néant, qui eſt nommé ſans aucune connoiſſance de cauſe. *Ordon. crim. 1670. tit. 22. art. 1. & 2.*

Enfin, on peut donner un curateur à l'enfant qui eſt encore dans le ventre de ſa mere, ce qui eſt néceſſaire *L. 8. ff. de Curat. furioſ.*

en certains cas, pour exercer les droits qui lui peuvent appartenir ; mais ces cas sont très-rares, & on n'en voit presque point d'exemple. ☞ Les exemples en sont fréquens parmi nous, aussi-bien qu'en droit. *Lege 20. De Tutor. & Curator. Dat. Lege 8. de Curatoribus Sur. & Lege 24. de reb. auct. jus possid.*]

CHAPITRE X.

Des Bâtards.

Bacquet du droit de bâtardise.

LEs bâtards, qu'on appelle d'un nom plus doux enfans naturels, sont les enfans nez hors d'un mariage légitime. Il y en a de deux sortes : les premiers sont les simples bâtards, nez de deux personnes absolument libres, & qui pouvoient se marier ensemble ; les seconds sont ceux qui viennent d'autres conjonctions plus criminelles, comme les adulterins & les incestueux : les adulterins sont les enfans nez d'un adultere ; soit de la part du pere seul, soit de la part de la mere seule, ou de

tous les deux ; on appelle auſſi adulterins les enfans de ceux qui ſont conſtituez dans les ordres ſacrez, & les enfans des religieuſes ; les inceſtueux, ſont ceux qui naiſſent de deux perſonnes parentes ou alliées en dégre aſſez proche, pour ne pouvoir contracter mariage enſemble ſans diſpenſe.

Les bâtards en général ne ſont d'aucune famille, & n'ont point de parens.

Ils ne ſuccedent dans la plûpart du roïaume, ni à leur pere, ni à leur mere, ni aux parens de leur pere & de leur mere ; comme auſſi, lorſqu'ils n'ont point d'enfans, perſonne ne leur ſuccede ; & en ce cas, s'ils décedent ſans avoir diſpoſé de leurs biens, ou par donation, ou par teſtament, leur ſucceſſion appartient au roi, ou aux ſeigneurs hauts-juſticiers : mais à l'égard de ces derniers, ils ne peuvent avoir la ſucceſſion des bâtards, que trois choſes ne concourent enſemble ; la premiere, qu'ils ſoient nez dans la juſtice du ſeigneur ; la ſeconde, qu'ils y ſoient décedez ; & la troiſiéme, que leurs biens y ſoient ſituez.

En Dauphiné, les bâtards qui ne

t. liv 5. tit. 10. c. 3. sont ni adulterins, ni incestueux, succedent à leur mere, qui leur succede réciproquement. ☞ Cette jurisprudence est certaine en Dauphiné ; outre le témoignage de Basset, nous avons celui de Guy Pape *q. 280. d'Expilly plaidoyé 17. de Salvaing. ch. 66. de Chorier page 199.* Il y a aussi quelques coutumes qui admettent les enfans naturels à la succession de la mere. *Valenciennes art. 121. S. Omer. art. 1.*]

Ils sont capables de toutes sortes de contrats, & entr'autres de mariages : ils peuvent disposer librement de leurs biens, soit entre-vifs, soit par testament. Ils ne sont incapables ni d'offices, ni de dignitez ; mais ils ne peuvent avoir des benefices sans dispense, à moins qu'ils ne soient légitimez.

Loüet & Brod. lettre D. n. 1. Leur pere & leur mere ne peuvent leur faire ni des donations, ni des legs immenses : mais ils peuvent faire des donations, ou des legs moderez aux simples bâtards : & à l'égard des adulterins & des incestueux, ils ne leur peuvent laisser que des alimens : cette régle n'est pourtant pas suivie à la derniere rigueur ; on étend, ou l'on

où l'on reſtraint ces legs & ces alimens, ſuivant que les circonſtances ſont plus favorables, ou plus odieuſes : mais les uns & les autres juſques à ce qu'ils ayent appris un metier, & qu'ils ayent été reçûs maîtres, peuvent demander des alimens à leur pere durant ſa vie, & à ſes héritiers après ſa mort, s'il n'y a pas pourvû lui-même.

Les bâtards peuvent être légitimez en deux manieres, ou par des lettres du prince, ou par un mariage ſubſéquent ; mais ces deux ſortes de légitimations ont des effets biens differens.

Le roi peut donner des lettres de légitimation à toute ſorte de bâtards : il y en a quelques exemples pour les adulterins ; il faut néanmoins avoüer qu'ils ſont très-rares.

Aujourd'hui les bâtards, quoique légitimez du conſentement de leur pere, ne ſuccedent point, c'eſt pourquoi ces lettres leur ſont preſque inutiles, & ne ſervent qu'à couvrir le vice de leur naiſſance : elles ſont néceſſaires aux bâtards des rois & des princes ; elles marquent la reconnoiſſance du pere, & par conſéquent

Brod. ſur Loüet lettre L. n. 7.

elles assurent leur état.

Ces lettres doivent être enregistrées au parlement & à la chambre des comptes.

Cap. tanta vis. extr. qui filii sint legis.

Lorsque le pere & la mere d'un simple bâtard se marient ensemble, il est remis dans le même état, que s'il étoit né de ce mariage, & joüit de tous les privileges des enfans légitimes, excepté en un cas, qui est très-singulier : supposons qu'après la naissance du bâtard, son pere se marie à une autre femme, il en a des enfans mâles, sa femme meurt, il épouse la mere du bâtard ; ce mariage sans doute a la force de légitimer le bâtard, qui devient par ce moyen de la même condition que ses freres & ses sœurs nez du même mariage : mais si le pere a des biens dans des coutumes, qui donnent à l'aîné un préciput ou une portion avantageuse, ce bâtard légitimé par le mariage de ses pere & mere, ne joüira pas du droit d'aînesse, au préjudice de l'aîné du premier lit, auquel ce droit a été acquis dès le moment de sa naissance. * *Du Moulin des fiefs §. 8. nomb. 32. & suivans, Brodeau sur l'art.*

de la Coutume de Paris. nomb. 6.]

La légitimation par le mariage subséquent est si favorable, que si le pere ou la mere des bâtards ont fait des donations à des étrangers, & qu'après cela ils viennent à se marier ensemble, ces donations sont révoquées de plein droit, tout de même que par la naissance des enfans legitimes ; encore que les bâtards fussent nez dans le temps que les donations ont été faites.

Prod. sur Peinat Lettre D. n. 52.

Les adulterins ne peuvent pas être légitimez par le mariage subséquent, parce que cette légitimation n'est fondée que sur une fiction de droit ; on suppose que le pere & la mere étoient mariez lors de la conception du bâtard ; & en effet, ils le pouvoient être ; mais on ne peut pas feindre qu'un homme, par exemple, qui avoit une autre femme, fût marié à la mere du bâtard, lorsqu'il a été conçû ; sans feindre en même temps qu'il ait deux femmes à la fois ; ce qui est encore plus criminel qu'un simple adultere.

On tient aussi que les incestueux ne sont pas légitimez par le mariage subséquent, quand même le pere & la

mere obtiendroient dans la ſuite une diſpenſe pour ſe marier enſemble.

CHAPITRE XI.

Des Aubains.

V. Bacquet du droit d'Aubaine.

QUoique le droit François ne ſoit établi que pour les ſujets du roïaume : néanmoins comme on voit tous les jours des étrangers s'y établir, il ne ſera pas inutile d'examiner de quelle maniere ils y ſont conſiderez.

Il y a deux ſortes d'étrangers établis en France : il y en a qui ſont naturaliſez, & d'autres qui ne ſont pas naturaliſez.

Les étrangers naturaliſez, ſont ceux à qui le roi accorde des lettres patentes, par leſquelles il leur permet de demeurer dans le roïaume, de joüir des privileges, franchiſes, libertez, immunitez, & droits, deſquels joüiſſent les vrais & originaires ſujets ; de tenir des offices & des benefices ; de diſpoſer de leurs biens par teſtament, de ſucceder ; comme auſſi que leurs parens puiſſent leur ſucceder, pourvû toutefois que l'héritier

de l'impétrant ſoit regnicole, c'eſt-à-dire demeurant dans le roïaume, condition qui eſt de droit commun, & par conſéquent, elle ſeroit ſous-entenduë, quand même elle auroit été obmiſe, & dans les lettres, & dans l'arrêt d'enregiſtrement : ces lettres ſont appellées lettres de naturalité; elles ſont ſcellées au grand ſceau, en cire verte avec des lacs de ſoye, & doivent être enregiſtrées à la chambre des comptes.

L'effet de ces lettres donne aux étrangers le même droit qu'aux ſujets naturels du roïaume, c'eſt pourquoi il eſt inutile d'en parler davantage.

Les étrangers non naturaliſez, ſont autrement appellez aubains : ils ſont ſemblables aux naturaliſez en pluſieurs choſes, & differens en pluſieurs autres.

Ils ſont capables de faire toutes ſortes de contrats entre-vifs; ils peuvent acquerir & poſſéder des immeubles; ils peuvent les vendre, contracter mariage en France avec des Françoiſes & avec des étrangeres; faire & accepter des donations entre-vifs, même des donations mutuelles, ſoit de la

proprieté, ſoit de l'uſufruit : ils peuvent emprunter, & en tous ces contrats & autres ſemblables, ils ſont conſiderez de la même maniere que les véritables François.

Durant tout le temps qu'ils demeurent en France ; ils ſont ſujets à toutes les loix du roïaume ; s'ils y commettent des crimes, ils ſont punis des mêmes peines que les ſujets du roi : mais à l'égard des crimes qu'ils ont commis avant que de ſe retirer en France, on fait ordinairement une diſtinction : ſi le crime eſt commencé en païs étranger, & qu'il ait une ſuite dans le roïaume, à l'exemple de ces deux étrangers qui avoient volé des pierreries à Veniſe, & qui les avoient expoſées en vente à Paris : la juſtice de France peut en prendre connoiſſance & punir les coupables. Mais ſi le crime a été entiérement conſommé en païs étranger, & qu'il n'ait eu aucune ſuite en France, alors par un uſage univerſellement reçû dans tous les états, on ne punit point l'étranger qui s'eſt réfugié dans le roïaume, & l'on ne permet pas même à ceux qui pourſuivent la ven-

geance du crime, de venir prendre le coupable dans l'étenduë des païs de l'obeïſſance du roi, à moins que d'avoir la permiſſion expreſſe du prince, qu'il n'accorde preſque jamais, à moins que l'étranger réfugié ne ſoit reclamé par ſon ſouverain comme criminel de léze-majeſté.

Les étrangers qui ne ſont pas naturaliſez, ne peuvent poſſeder aucunes charges, ni aucuns benefices en France, ſans avoir une diſpenſe expreſſe du roi, dont il y a peu d'exemples, parce que ces diſpenſes ne peuvent ſervir que pour la charge, ou pour le benefice pour lequel elles ſont accordées; c'eſt pourquoi la plûpart aiment mieux prendre des lettres de naturalité.

Ils ne ſont pas reçûs à plaider en France, en demandant, qu'auparavant ils n'ayent donné caution de payer le jugé, c'eſt-à-dire les ſommes auſquelles ils pourront être condamnez, tant en principal que dépens; cette caution peut être demandée tant en cauſe principale qu'en cauſe d'appel: & lorſque deux étrangers plaident enſemble, ſi le defenſeur la

veut demander, il doit offrir de la donner reſpectivement.

Ils ne ſont point reçûs à faire ceſſion de biens.

Ils ne peuvent point faire de donations à cauſe de mort, ni de teſtament, ils ne peuvent pas même faire des legs pieux.

Ils ſont incapables de recevoir des legs & des donations, à cauſe de mort.

Leurs parens ne leur ſuccedent pas; on admet néanmoins aujourd'hui par équité leurs enfans à leur ſucceſſion, pourvû qu'ils ſoient regnicoles; ce qui ne ſuffiſoit pas autrefois, car il falloit que les enfans fuſſent nez & demeurans dans le roïaume, pour ſucceder à leur pere étranger, non naturaliſé.

La ſucceſſion des aubains appartient au roi à l'excluſion des ſeigneurs hauts-juſticiers, nonobſtant toutes les coutumes contraires, qui ne ſont fondées que ſur l'uſurpation des ſeigneurs hauts-juſticiers, & qui ne peuvent pas nuire aux droits du roi. Il en faut excepter les ambaſſadeurs, dont les biens ne ſont point ſujets

à la loi de l'aubaine ; ils en peuvent disposer par testament ou autrement, comme bon leur semble, & s'ils n'en disposent pas, leurs héritiers légitimes y succedent, quoiqu'étrangers, & demeurans hors du roïaume ; il en faut aussi excepter les marchandises, & autres effets mobiliers des marchands étrangers, qui viennent trafiquer dans le roïaume, dans le dessein de s'en retourner, & qui y décedent. Les marchands fréquentans les foires de Lyon, ont encore un privilege particulier ; car les consuls & échevins de cette ville ont obtenu des lettres patentes au mois de Mars de l'année 1583. qui exemptent du droit d'aubaine tous étrangers allant & venant, ou retournant des foires de Lyon, demeurant, séjournant, ou résidant en la ville de Lyon, negociant sous la faveur des privileges d'icelles ; Sans toutefois y comprendre les immeubles & rentes constituées, quelque part qu'elles soient constituées, lesquelles pour ce regard seront tenuës & réputées pour immeubles. ☞ L'édit n'est pas de l'année 1583. il est de l'an 1569. cet

édit permet aux marchands fréquentans les foires de Lyon, de disposer de leurs rentes constituées, mais c'est l'arrêt d'enregistrement qui excepte les rentes constituées, qu'il déclare immeubles pour ce regard. *Voiez l'observ. sur la q. 74. d'Henrys, tom. 1. l. 4.*]

Le roi donne ordinairement les successions des aubains, l'un de messieurs les sécretaires d'état en expédie le brevet, qu'il faut faire enregistrer au trésor, & ensuite prendre des lettres patentes, & les faire enregistrer à la chambre des comptes, mais les fermiers du domaine doivent avoir en vertu de leur bail, toutes les aubaines qui n'excedent pas la valeur de deux mille livres, & le tiers de celles qui sont au-dessus, en telle sorte toutefois que la part des fermiers soit au moins de 2000. liv. & le donataire du roi ne profite que du surplus.

CHAPITRE XII.

Des Domiciles.

LE domicile eſt le lieu de la demeure ordinaire ; il faut deux choſes pour l'établir , l'habitation réelle , & la volonté de le fixer au lieu que l'on habite ; l'une & l'autre ſont néceſſaires pour conſtituer le domicile , mais la volonté ſeule ſuffit pour le conſerver ; au contraire , la volonté ſeule ne ſuffit pas pour le perdre , il faut que le fait y ſoit joint, & qu'on change actuellement de demeure.

Cujat in tit. cod. de municip. & incolis. lib. 10. D'Argentré Bretagne art. 427. Baquet droits de juſtice ch. 8. n 14.

Comme le domicile conſiſte plus dans la volonté que dans le fait ; ceux qui ne ſont pas maîtres de leur volonté, ne peuvent pas choiſir un domicile ; la femme n'a point d'autre domicile que celui de ſon mari , ſi elle n'eſt ſéparée de corps & d'habitation ; les mineurs , même après la mort de leur pere , conſervent toûjours le domicile où il eſt décedé , juſques à ce qu'ils ayent atteint l'âge de 25. ans ;

les tuteurs & les parens ne peuvent pas le leur faire changer, parce qu'il ne leur eſt pas permis de troubler l'ordre de leur ſucceſſion mobiliaire, qui eſt reglée par le domicile. Il y a néanmoins un cas où le mineur peut changer de domicile avec effet; c'eſt lorſqu'il ſe marie hors du lieu où ſon pere avoit ſon domicile, & qu'il y établit ſon habitation : alors les conventions de ſon mariage qui ne ſont point exprimées dans le contrat, ſuivent la loi du nouveau domicile. Par exemple, lorſqu'un mineur, fils d'un homme domicilié à Paris, où la coutume ſeule introduit la communauté, va s'établir à Lyon, où il n'y a point de communauté; s'il ſe marie dans ſon nouveau domicile, il n'y aura point communauté, parce que le mineur qui eſt capable de ſe marier, eſt cenſé capable de toutes les conventions qui ſont ordinairement reçûës dans les contrats de mariage du lieu où il ſe marie, & n'ayant point fait de convention au ſujet de la communauté, il s'eſt ſoumis à la loi du païs dans lequel il a contracté, & qu'il a choiſi pour y faire ſon établiſſement.

On connoit les domiciles par les preuves de fait & les conjectures de la volonté ; ſi un homme achete une maiſon pour l'habiter, s'il a part aux charges & aux honneurs de la paroiſſe, ou de la ville, s'il a un office, un benefice, ou un emploi au lieu où il demeure ; s'il s'y eſt marié ; s'il y a ſes parens, ſes amis, ſes habitudes, s'il y a ſon bien & ſa fortune établie ; s'il y a ſes titres, & la plus grande partie de ſes meubles ; Enfin une des plus grandes marques du domicile, eſt la demeure continuelle, principalement ſi elle dure un long eſpace, comme de dix ans.

Argentré il id. V. L. 6 § 1. ff. ad municip. L. 7. C. de incolis.

Il faut cependant ſe ſouvenir, que toutes ces choſes ne ſont pas des preuves infaillibles du domicile, mais ſeulement des préſomptions & des conjectures de volonté, auſquelles on ne doit point avoir d'égard, quand la volonté eſt évidente au contraire. Ainſi un ambaſſadeur, un priſonnier de guerre, un exilé par lettre de cachet, n'acquiert point de nouveau domicile par le ſejour qu'il fait hors du lieu de ſon ancienne demeure, fût-il de quarante ou de cinquante ans.

Régulierement il n'y a point d'homme qui n'ait un domicile, comme il n'y a point de corps qui n'ait un lieu; & comme un corps n'a qu'un lieu à la fois, un homme ordinairement n'a qu'un véritable & principal domicile, qui eſt celui où ſe rencontrent toutes les marques que nous en avons données, ou la plus grande partie.

Outre ce domicile véritable & effectif, il y a un autre domicile de fiction, & ſouvent même pluſieurs.

Cette fiction vient de la diſpoſition des loix, ou de la volonté des particuliers.

D'Argentré Bretagne art. 9. n. 6. La loi feint qu'un officier eſt domicilié au lieu où il doit exercer ſon office, encore que ſon véritable domicile ſoit établi ailleurs; c'eſt pourquoi les officiers de la couronne, les officiers de la maiſon du roi, généralement tous ceux que leur charge oblige de ſuivre la cour, ſont réputez domiciliez à Paris, qui eſt le véritable domicile du roi; ceux qui poſſedent des benefices qui obligent à réſidence, ſont cenſez domiciliez au lieu de leur benefice.

Ordonnance de 1667. tit. 33. art. 1. L'Ordonnance veut que tous les

exploits de saisies & executions de meubles ou de choses mobiliaires, contiennent l'élection de domicile du saisissant, dans la ville où la saisie & execution sera faite; & si la saisie & execution n'est pas faite dans une ville, bourg ou village, que le domicile soit élû dans le village, ou la ville qui est plus proche.

Il arrive souvent que les particuliers qui passent des contrats, élisent leur domicile dans le lieu où le contrat est passé, quoiqu'ils n'y demeurent pas effectivement: Ils choisissent la maison de quelque ami, de quelque procureur, ou de quelque autre officier. Toutes les significations, sommations, & assignations qui sont données à ce domicile, concernant l'execution du contrat, sont valables, comme si elles étoient faites au véritable domicile; on prétend même que cette élection de domicile sert à proroger la juriſdiction du juge du lieu où le domicile est élû, sur tout lorsqu'il ne s'agit que d'une demande en condamnation d'interêt; ou d'interrompre la prescription.

Bacquet droits de justice ch. 8. n. 16.

Ce domicile est irrévocable du-

tant la vie de celui qui l'a choisi, mais il ne subsiste plus après sa mort.

C'est suivant le véritable domicile qu'on regle la qualité & la capacité de la personne, c'est par la coutume du dernier domicile du défunt qu'on regle sa succession mobiliaire : c'est le véritable domicile du défenseur qui est attributif de juridiction, c'est le même qu'on suit pour imposer un homme à la taille, avec les exceptions portées par le reglement de 1634. dont la matiere ne regarde point ce traité.

Fin du premier Livre.

LIVRE SECOND.

Des choſes.

CHAPITRE I.

De la diviſion des choſes.

IL y a des choſes tellement hors du commerce de la ſocieté civile, que perſonne ne les peut aliéner ni engager, & perſonne ne les peut acquerir ; telles ſont les choſes ſacrées, comme les égliſes. Il y en a d'autres qu'on ne peut aliéner que d'une certaine maniere, & ſous de certaines conditions, comme le domaine de la couronne, qui ne peut être aliéné à perpetuité qu'à titre d'échange, mais il peut être vendu à faculté de rachat perpetuel. Il y a des choſes dont l'uſage eſt commun à tous les hommes, quoique la proprieté en appartienne à l'état, c'eſt-à-dire, en France au roi ; de ce nom-

Inſtit. de rerum diviſ.

Ordonnance de 1566.

bre ſont les rivieres navigables : les grands chemins, les ports de mer, &c.

Il y a enfin des choſes qui ſont dans un commerce ſi libre, que tout le monde peut les vendre & les acquerir ; c'eſt de ces dernieres dont nous parlerons ici.

Cout. Par. tit. 88. On diviſe ordinairement les biens, en meubles & immeubles: cette diviſion comprend toutes ſortes de biens en païs coûtumier ; car les droits incorporels, qui en effet ne ſont ni meubles, ni immeubles, ſont néanmoins réputez meubles ou immeubles, ſuivant les divers rapports qu'ils ont avec les meubles ou les immeubles corporels ; ainſi la faculté de réméré eſt une action immobiliaire, parce que ſa fin tend à l'acquiſition d'un immeuble. Une obligation eſt miſe au nombre des meubles ; parce que l'action qu'elle produit tend à ſe faire payer d'une ſomme de deniers qui eſt mobiliaire.

Ricard des donat. part. 2. ch. 4 n. 189.

Mais il eſt très-important d'obſerver qu'en païs de droit écrit, ſous la dénomination des biens meubles & immeubles, on ne comprend point

les obligations, ni les autres droits incorporels : de ſorte que ſi un homme avoit donné ou légué tous ſes biens, meubles & immeubles, ſans en rien excepter ni réſerver, la donation ou le legs ne comprendroit que les meubles & immeubles réels & corporels, & non pas les droits, noms, raiſons & actions, qui ſont en droit une troiſiéme eſpece de biens, ſéparée des meubles & des immeubles. *Ricard cod. n. 190.*

Il y a des meubles & des immeubles véritables & effectifs ; il y en a d'autres qui ne le ſont que par fiction.

Les véritables immeubles ne ſont pas ſeulement les corps abſolument immobiles, comme les bâtimens, & les terres ; mais auſſi tout ce qui en fait partie, quoiqu'il en puiſſe être ſéparé, & devenir meuble, ce qui eſt très-bien expliqué par trois articles de la Coutume de Paris, qui ſont généralement obſervez dans toutes les coutumes où il n'y a point de diſpoſition contraire ; c'eſt pourquoi nous ne ſçaurions mieux faire, que d'en rapporter ici les termes.

Paris art. 90. Uſtanciles d'hôtels qui ſe peuvent tranſporter ſans fraction & déterioration, ſont auſſi réputez meubles; mais s'ils tiennent à fer, ou à clou, ou ſont ſcellez en plâtre, & ſont mis pour perpetuelle demeure, & ne peuvent être tranſportez ſans fraction & déterioration, ſont cenſez & réputez immeubles, comme un moulin à vent & à eau, preſſoir édifié en une maiſon, ſont réputez immeubles, quand ils ne peuvent être ôtez ſans dépecer ou deſ-aſſembler, autrement ſont réputez meubles.

Poiſſon étant en étang ou en foſſé, eſt réputé immeuble; mais quand il eſt en boutique ou réſervoir, eſt réputé meuble.

Bois coupé, bled, foin, ou grain ſcié ou fauché, quoiqu'il ſoit encore ſur le champ & non tranſporté, eſt réputé meuble; mais quand il eſt ſur le pied, & pendant par racine, eſt réputé immeuble. *a*

a Ces art. 92. Melun art. 282. Auxer. 195 Orleans art. 354. Calais art. 5. Reims art. 39.

Il y a quelques coutumes qui reputent les fruits pendans par les racines meubles, même avant qu'ils ſoient ſéparez de la terre. ☞ La coutume de Reims, ne dit pas abſolument

que les fruits pendans par les racines ſoient meubles, mais elle diſtingue les ſaiſons ; Elle dit que les foins à la mi-Mai, les raiſins à la mi-Septembre, les bleds à la ſaint Jean ſont réputez meubles, il y a pluſieurs coutumes qui font la même diſtinction. *Voyez Coquille dans ſes Inſtitutions au droit François, au titre, quelles choſes ſont meubles.*]

Il y en a d'autres qui font diſtinction entre les fruits naturels qui croiſſent ſans aucune culture, & les induſtriaux qui ont beſoin de culture ; elles mettent ces derniers entre les meubles, pour ce qui regarde les ſucceſſions & la communauté, quoiqu'ils ſoient encore pendans par les racines.

Meaux art. 69. 70. 71. & 72. Bourbon art. 184. Berry des meubles art. 14. Nivern. au tit. Quelles choſes ſont réputées meubles art. 4.

A l'égard des fruits civils, comme les loïers des maiſons, & les arrérages de rentes conſtituées, on les répute meubles, dès le jour qu'ils ſont échûs ; c'eſt-à-dire, ſucceſſivement de jour à autre, ſans attendre que l'année, la demie année, ou le quartier ſoient échûs, parce que ces termes ne ſont que pour la facilité des payemens, pour ne pas diviſer les loïers d'une maiſon, ou les arrérages

d'une rente en autant de portions qu'il y a de jours en l'année, quoique dans la verité chaque jour ces arrérages & ces loïers soient dûs. *a*

a Brodeau sur la Cout. de Paris art. 92. & n. 4. Paris art. 94.

Les rentes constituées, sont réputées immeubles par la Coutume de Paris, qui en cela est observée dans toutes les coutumes qui n'ont point de disposition contraire, même dans les païs de droit écrit. ☞ Il y a des païs de droit écrit, où les rentes sont meubles. *Observation sur Henrys, tom. 1. l. 4. q. 74.*]

Troyes art. 66.

Il y en a d'autres qui les réputent meubles.

Edit du mois de Février 1683.

A présent les offices venaux, même ceux de judicature, sont réputez immeubles; ils sont susceptibles d'hypotéque comme les autres immeubles, excepté les offices de la maison du roi, qui ne payent pas le droit annuel, à l'égard desquelles il n'y a point de jurisprudence certaine, parce que le roi en est le maître absolu, & leur donne tel caractere que bon lui semble.

Ricard sur Paris art. 93.

Voilà ce qui concerne les véritables meubles, & les véritables immeubles. Quant à ceux qui ne le sont

que par fiction, ce ſont ceux qui contre leur nature ſont ſtipulez meubles ou immeubles, par des raiſons de famille, ce qui n'arrive que dans des contrats de mariage, des donations, ou des teſtamens ; ainſi le pere, la mere, ou les autres aſcendans en mariant leurs enfans, même les étrangers qui leur font des donations, peuvent ſtipuler que la ſomme qu'ils leur donnent, ſera employée en achat d'héritages, & en ce cas, la ſomme donnée eſt réputée immeuble, quoiqu'elle n'ait pas été employée : Le mari même, ou la femme, peuvent ſtipuler qu'une partie de leurs immeubles demeurera ameublie, à l'effet d'entrer dans la communauté, & cela, parce que parmi nous les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes les conventions qui ne ſont pas contre les bonnes mœurs. Tout de même celui qui donne, ou qui légue une ſomme de deniers, peut ajoûter que cette ſomme ſera réputée immobiliaire, à l'effet d'être propre à celui à qui elle eſt donnée ou léguée, & ne point entrer dans la communauté du donataire, s'il eſt ma-

rié, & cela, parce que le donateur & le teſtateur ſont les maîtres d'impoſer à leur liberalité, telle condition que bon leur ſemble ; mais hors ces cas-là il n'eſt pas permis aux particuliers de donner à leurs biens la qualité de meubles ou d'immeubles qu'ils n'ont pas, à l'effet de changer l'ordre établi par les coutumes dans leurs ſucceſſions.

Brod. ſur Loüet art. 2. On diviſe auſſi en païs coûtumier les biens en propres & acquêts ; Nous appellons propres tous les immeubles qui nous viennent par ſucceſſion, ſoit en ligne directe, ſoit en collaterale ; comme auſſi tous les immeubles qui nous viennent par donation & legs en ligne directe ; même le doüaire, quoiqu'il ſoit préfix, eſt propre aux enfans qui ont renoncé à la ſucceſſion de leur pere. * S'il eſt d'une ſomme une fois payée, il n'eſt point propre dans leur ſucceſſion ; l'auteur s'eſt expliqué de la ſorte, *liv. 3. chap 10. pag. 140.* où il dit que le doüaire préfix d'une ſomme à une fois payer, eſt purement mobilier ;] l'héritage reçû en échange d'un propre, eſt auſſi réputé propre.

Le

Les acquêts, au contraire, sont tous les biens que nous avons acquis, soit par notre industrie, & notre œconomie, soit par des legs, & des donations en ligne collaterale.

Il y a une autre sorte de propres qu'on appelle propres de communauté: ce sont généralement tous les biens qui n'entrent point dans la communauté, soit de leur nature, comme les immeubles, tant propres qu'acquêts, qui appartiennent au mari ou à la femme avant le mariage, soit par des conventions particulieres, par exemple, quand on stipule qu'une partie des deniers dotaux demeurera propre à la femme, ou que ce qui lui écherra par succession, donation, legs, ou autrement, lui tiendra lieu & nature de propre; c'est ce qu'on appelle propres conventionnels.

Il faut observer que ces sortes de fictions de meubles, d'immeubles, de propres, &c. ne s'étendent jamais d'un cas à un autre. Par exemple, si en me mariant j'ai seulement stipulé qu'une somme de deniers me demeurera propre, cette fiction empêche bien que la somme n'entre dans

Ricard sur Paris art. 93.

la communauté ; mais la fiction ne va pas plus loin, & ne change rien dans ma succession, de sorte que les héritiers des meubles succedent à la somme stipulée propre, comme à un véritable meuble.

Il y a enfin une troisiéme nature de propres, qui ne le sont, ni à l'égard des successions, ni à l'égard de la communauté, mais seulement à l'égard du retrait lignager ; de ce genre est l'héritage que j'ai acheté d'un de mes parens durant mon mariage, & qui lui étoit propre de mon côté & ligne ; tel héritage est un conquêt de ma communauté, il est acquêt dans ma succession ; mais si je viens à le vendre, il pourra être retiré par retrait lignager. Celui qui a retiré un héritage par retrait lignager, peut en disposer par testament, comme d'un véritable acquêt, mais l'héritier des propres, de la ligne d'où vient cet héritage, a la faculté de le retenir en remboursant le prix qu'il a coûté avec les frais & loïaux coûts.

Il y a des choses corporelles & sensibles, comme une terre, une maison, un cheval. Il y en a d'autres

qui ſont incorporelles, comme les obligations, les actions, & généralement tous les droits; car ils ne tombent point ſous le ſens, & ne ſubſiſtent que dans la volonté des hommes qui ont partagé les biens pour leur commune utilité, & en faiſant des loix, ſont convenus des moyens qui feroient paſſer ces biens des uns aux autres.

Les choſes corporelles ne nous ſont utiles que par le moyen des incorporelles, c'eſt-à-dire des droits que nous y avons; ainſi je ne joüis légitimement des revenus de ma terre, que par le moyen du droit de proprieté, qui fait qu'elle m'appartient plûtôt qu'à mon voiſin.

Ces droits ſont de deux ſortes: les droits réels, & les droits perſonnels.

Les droits réels ſont ceux qui ſont attachez à la choſe, & qui font qu'elle nous appartient, ou que nous en tirons quelque utilité. Il y a quatre ſortes de droits réels; Sçavoir, le droit de proprieté, le droit de poſſeſſion, le droit de ſervitude, & les rentes foncieres.

Le droit de proprieté eſt encore

de trois sortes ; sçavoir la proprieté utile, la proprieté directe, & la proprieté directe & utile tout ensemble.

Celui a la proprieté utile d'une chose, à qui elle appartient, qui en joüit, & qui en reçoit les fruits ; mais qui reconnoît un seigneur à qui il est obligé de rendre de certains honneurs, ou de payer de certains droits à cause de la chose même. Ainsi les vassaux qui doivent la foi & hommage à leur seigneur féodal, les censitaires, qui doivent un cens, & les emphytéotes, qui doivent le canon emphytéotique, ont seulement la proprieté utile du fief, & de la chose donnée à cens ou à emphytéose ; & les seigneurs à qui ces droits & devoirs sont dûs, ont seulement la proprieté directe, qui leur donne le droit de faire saisir la chose, d'engager les fruits, & même de réünir la proprieté utile en certains cas, dont nous parlerons dans la suite.

Celui a la proprieté directe & utile en même temps, à qui elle appartient, & qui n'en doit ni reconnoissance, ni redevance seigneuriale à aucun seigneur superieur, ce qu'on

appelle poſſéder en franc-alleu ; & cela forme trois ſortes de biens, les fiefs, les rotures, & les biens allodiaux.

Il y a encore la pleine proprieté, & la ſimple propriete. J'ai la pleine proprieté de l'héritage qui m'appartient, lorſqu'il n'y a perſonne que moi qui ait droit d'en joüir ; mais je n'ai que la ſimple proprieté, qui eſt appellée nuë proprieté par les loix Romaines, lorſque le fond de l'héritage m'appartient, & qu'un autre en a l'uſufruit, c'eſt-à-dire, le droit d'en joüir durant ſa vie, ou pendant un certain temps.

Lorſque j'ai joüi plus d'un an & jour d'un héritage, ou d'une maiſon, j'ai acquis le droit de poſſeſſion, qui tend à me maintenir dans la joüiſſance de l'héritage, ou de la maiſon, juſques à ce qu'un autre ait prouvé qu'il en eſt le véritable propriétaire. *Paris art.* 96.

Les ſervitudes & les rentes foncieres ſeront expliquées dans des chapitres ſéparez.

Les droits perſonnels, ſont ceux par le moyen deſquels nous avons la faculté de pourſuivre quelqu'un en

juſtice pour l'obliger de nous donner, ou de faire quelque choſe : ainſi quand j'ai vendu ma terre, la vente me donne un droit de pourſuivre l'acquereur pour le payement du prix, & ce droit eſt appellé perſonnel, parce qu'il ſuit toûjours la perſonne de l'acquereur, quand même il ceſſeroit de poſſeder la terre venduë, parce qu'il s'eſt obligé perſonnellement par le contrat de vente, auquel il a donné ſon conſentement.

CHAPITRE II.

Des Fiefs.

LEs Fiefs compoſent parmi nous une eſpece de biens qui étoit entiérement inconnuë dans le droit Romain.

Ce que nous avons de plus certain ſur leur origine, c'eſt que nos premiers rois donnoient à leurs capitaines une partie des terres qu'ils avoient conquiſes par la force de leurs armes, à la charge du ſervice militaire; mais ils ne le donnoient qu'à vie

ſeulement ; & après la mort du vaſſal, ſoit qu'il eût des enfans, ou non, elles retournoient au roi, qui pouvoit en gratifier telles perſonnes que bon lui ſembloit ; ces conceſſions étoient appellées benefices ou bienfaits.

Sur la fin de la ſeconde race, & au commencement de la troiſiéme, ces fiefs qui n'étoient qu'à vie, commencerent à devenir héréditaires ; ils paſſerent d'abord aux enfans mâles ; enſuite aux collateraux, puis aux filles, & enfin, les ſeigneurs permirent de les vendre, moyennant un certain droit qu'on leur payoit pour avoir leur conſentement. Ces permiſſions furent ſi ordinaires, qu'elles paſſerent en droit commun, & dans la plûpart des coutumes, les vaſſaux vendirent leurs fiefs ſans la permiſſion du ſeigneur, en payant le droit qu'on avoit accoûtumé de payer pour obtenir cette permiſſion.

Les ſeigneurs mêmes auſquels les rois avoient fait ces conceſſions, en firent à des gentilshommes inférieurs, ceux-là à d'autres, toûjours à la charge du ſervice militaire ; d'où viennent

les arriére-fiefs ; & dans le commencement de la troiſiéme race, quand les ſeigneurs ſe faiſoient la guerre les uns aux autres, leurs vaſſaux étoient obligez de les ſuivre, & d'amener avec eux leurs arriére-vaſſaux.

Mais depuis que nos rois ont été aſſez puiſſans pour empêcher leurs ſujets de ſe faire la guerre, le ſervice militaire, à l'égard des ſujets, n'a plus été en uſage ; mais à l'égard de nos rois, ce ſervice a continué juſques à ce qu'ils ont mis ſur pied des troupes reglées. Les ſeuls veſtiges qui nous en reſtent aujourd'hui, ſont la convocation du ban & de l'arriére-ban, par laquelle le roi oblige tous les gentilshommes à ſervir durant un certain temps à la guerre, ſoit qu'ils poſſédent des fiefs ou non ; & le droit des francs-fiefs, que le roi fait payer de 20. en 20. ans aux roturiers qui poſſédent des fiefs, parce qu'autrefois il n'étoit permis qu'aux gentilshommes d'en avoir.

Molinæus in conſuet. Paris. tit. des fiefs. n. 214.

Nous ne parlerons donc ici que des fiefs tels que nous les poſſédons aujourd'hui, & dans ce ſens, le fief

n'eſt autre choſe, qu'une conceſſion gratuite d'un heritage, ou d'un droit immobilier, par laquelle le ſeigneur de la choſe ſe reſerve la proprieté directe, & transfere ſeulement au vaſſal la proprieté utile; à la charge de la fidelité, & de tels droits & devoirs qu'il veut retenir ſur la choſe cedée.

Il n'y a proprement que la fidelité qui ſoit de l'eſſence du fief, les autres droits n'en ſont que l'acceſſoire; & l'on trouve encore aujourd'hui quelques fiefs qui n'en doivent aucuns.

L'origine de la plûpart des fiefs eſt ſi ancienne, que ſi on vouloit obliger les ſeigneurs de rapporter les titres des premieres conceſſions, qu'on appelle proprement féodations, pour ſe faire payer de leurs droits, il n'y en a preſque point qui fuſſent en état de les repreſenter. Les coutumes ont ſuppléé à ce défaut, ceux qui les ont rédigées, ont examiné quels étoient les droits que les ſeigneurs avoient accoûtumé de ſe réſerver le plus ordinairement dans chaque Province, ou dans chaque bailliage, & ils en ont formé un droit commun; mais

ce droit commun ceſſe dans le moment qu'il ſe trouve contraire aux titres du ſeigneur, ou à ceux du vaſſal: & dans la rédaction de pluſieurs coûtumes, les ſeigneurs ou les vaſſaux voyant qu'on y vouloit inſérer des articles contraires aux droits portez par leurs anciens titres, ils s'y ſont oppoſez; & par les procès verbaux de ces coûtumes, on a preſque toûjours réſolu, que l'article demeureroit comme il avoit été rédigé, ſans préjudice néanmoins des titres particuliers de ceux qui s'étoient oppoſez.

Il y a peu de coûtumes dans le roïaume, qui ſoient entierement ſemblables ſur la matiere des fiefs, la plus raiſonnable de toutes, eſt celle de Paris: nous en expliquerons ici les principales diſpoſitions, & nous nous contenterons de rapporter ce que les autres peuvent avoir de plus ſingulier: on pourra voir facilement le reſte dans la conférence des coutumes.

Les droits des ſeigneurs de fiefs ſont de deux ſortes, les droits honorables, & les droits utiles.

Les droits honorables, ſont la foi &

hommage, l'aveu & dénombrement.

Les droits utiles sont le relief, le droit de retrait feodal, de quint, de commise, d'empêcher le demembrement du fief, d'empêcher la prescription de la féodalité, le droit d'indemnité sur les gens de main-morte, de privilege sur le fief du vassal pour les profits échûs, le droit d'avoir colombier à pied & à boulins.

Le vassal doit la foi & hommage à son seigneur à toutes mutations, de quelque nature qu'elles soient, ou de la part du vassal, ou de la part du seigneur. Les mutations de la part du vassal, arrivent toutes les fois qu'un homme acquiert un fief servant, soit à titre de succession, donation, vente ou autrement; & s'il acquiert le fief dominant, à quelque titre que ce soit, c'est mutation de la part du seigneur. Cette foi & hommage qui n'est aujourd'hui qu'une simple formalité, & une marque d'honneur, étoit autrefois un gage, que ceux qui donnoient leurs terres en fief, exigeoient de leurs vassaux, pour les servir à la guerre contre leurs ennemis.

Si la mutation arrive de la part du *Paris art. 65.*

seigneur, le vassal n'est pas obligé de lui faire la foi & hommage, qu'au préalable le seigneur n'ait fait publier, que ses vassaux ayent à lui venir faire la foi & hommage dans quarante jours.

Ibid. Si les fiefs servans, c'est-à-dire, les fiefs des vassaux, sont situez dans l'étenduë des duchez, comtez, baronnies, & châtellenies dont ils sont mouvans, il faut que les proclamations soient faites à son de trompe & cri public, par trois jours de Dimanche ou de marché, s'il y en a.

Ibid. Mais si les fiefs servans sont situez hors des duchez, comtez, baronnies, & châtellenies dont ils sont mouvans, il faut que la signification soit faite au vassal, parlant à sa personne, ou au manoir du fief servant, s'il y en a un, ou au procureur du vassal, s'il y en a un : ce qui ne s'entend que du procureur fiscal, qui est commis par le vassal pour tout ce qui regarde le fief, & non pas d'un autre procureur, qui n'auroit pas une procuration expresse pour toutes les choses qui concernent l'administration du fief ; au défaut de tout cela, le seigneur doit

faire faire la proclamation au prône, de l'eglise paroissiale du fief servant à un jour de Dimanche, ou autre jour solemnel.

A l'égard des mutations qui arrivent de la part du vassal, il y a quarante jours de délai pour faire la foi ; & quoique la Coutume de Paris ne parle de ce delai que dans le cas de la mort de l'ancien vassal, l'usage a étendu sa disposition dans toutes les autres mutations, ce qui est reçû dans toutes coutumes qui n'ont rien de contraire. *Paris art. 7. & Ricard sur cet art.*

Pour la validité de la foi & hommage, il faut que le vassal la fasse en personne, car le seigneur n'est pas obligé de la recevoir par procureur, si le vassal n'a une excuse suffisante ; & en ce cas, il est au choix du seigneur, ou de recevoir la foi du procureur, ou de donner souffrance, c'est-à-dire, un temps suffisant au vassal pour venir en personne. *Paris art. 67.*

Il faut que le vassal aille au principal manoir du fief dominant ; car le seigneur n'est pas obligé de recevoir ailleurs la foi & hommage. *Paris art. 64.*

Pour la forme de faire la foi, le *Paris art. 63.*

vassal étant allé au lieu du fief, doit demander si le seigneur y est, ou s'il y a autre pour lui, ayant charge de recevoir la foi & hommage & offres; & s'il trouve le seigneur ou ses officiers, il doit mettre un genoüil en terre, nuë tête, sans épée & éperons, & dire qu'il lui porte la foi & hommage qu'il est tenu de lui faire, à cause de tel fief mouvant de lui, & déclarer à quel titre le fief lui est avenu, le requerant qu'il lui plaise le recevoir; & si le seigneur ou ses officiers ne sont pas sur le lieu, il faut faire la foi & hommage, & les offres à la principale porte du manoir, s'il y en a, sinon au lieu seigneurial d'où dépend le fief, après avoir appellé le Seigneur par trois fois, & il faut de plus notifier les offres au proche voisin du lieu seigneurial, & lui en laisser copie.

Lorsque les seigneurs sont sur les lieux, ils obligent rarement les vassaux à toutes ces formalitez, ils se contentent des offres qui leur sont faites; mais il faut néanmoins que ces formalitez soient toutes exprimées dans l'acte de foi & hommage qui est

dreſſé par le notaire, ſur tout ſi la foi a été faite en l'abſence du ſeigneur.

Lorſque le fief appartient à des enfans mineurs, le ſeigneur eſt obligé de leur donner ſouffrance, ou à leur tuteur, juſqu'à ce qu'ils ſoient majeurs; les mâles ſont réputez majeurs à 20. ans pour faire la foi, & les filles à quinze. Le tuteur eſt obligé de déclarer le nom & l'âge des mineurs, pour leſquels il demande ſouffrance; cela vient encore de ce qu'autrefois ceux qui portoient la foi, s'engageoient à ſervir leur ſeigneur à la guerre, & que les ſeigneurs ne vouloient recevoir cet engagement, que de ceux qui étoient actuellement capables de ſervir. *Paris art.* 41.

Mais la coutume n'oblige le ſeigneur de donner ſouffrance que pour la ſeule foi & hommage, à cauſe de l'incapacité qui ſe rencontre en la perſonne des mineurs; c'eſt pourquoi s'ils doivent quelques droits, le tuteur doit les payer, autrement le ſeigneur pourroit faire ſaiſir, avec perte de fruits; ſauf le recours des mineurs contre le tuteur. *Brod. ſur Paris art.* 41.

Lorſqu'un fief eſt ſaiſi réellement *Paris art.* 34.

sur un vassal obéré, qui néglige de faire la foi & hommage, le curateur ou commissaire établi par les créanciers au fief saisi, peut faire la foi & hommage; ce qui a été introduit avec beaucoup d'equité, afin d'empêcher les collusions du vassal & du seigneur, pour faire perdre les fruits aux créanciers.

Paris art. 35. Lorsqu'il y a plusieurs enfans, si l'aîné fait la foi & hommage, il en acquitte ses sœurs, lesquelles ne sont plus obligées à la faire durant leur premier mariage; mais pour cela le fils aîné est obligé de declarer le nom & l'âge de ses sœurs.

Paris art. 5. Lorsque le mari a fait la foi & hommage des fiefs qu'il a acquis durant le mariage, quoique la femme accepte la communauté, elle ne doit point de nouvelle foi & hommage par la mort de son mari.

Bourgogne ch. 9. art. 1. Il y a quelques coutumes, qui dans le cas de mutation par mort, donnent un an & jour aux héritiers du vassal pour faire foi & hommage.

Melun art. 78. D'autres permettent au seigneur de faire saisir immédiatement après la mort du vassal, & si les heritiers

se

ſe mettent en devoir de faire la foi dans 40. jours, ils doivent avoir main-levée ſans perte de fruits, & ſans payer les frais : mais s'ils laiſſent écouler ce temps ſans faire la foi, ils perdent les fruits du jour de la ſaiſie.

Il y en a qui permettent au vaſſal de faire la foi par procureur, pourvû qu'il ait une procuration portant pouvoir ſpecial de la faire. *Chauny art. 50.*

Il y en a qui obligent le vaſſal d'aller au domicile du ſeigneur, s'il eſt à dix lieuës près du fief dominant. *Orleans art. 12.*

Pour la forme de faire la foi & hommage au ſeigneur, la plûpart des coutumes ſont conformes à celle de Paris; & à l'égard des autres, elles ont toutes des formalitez particulieres qu'il eſt impoſſible de ſpecifier ici.

La plûpart des coutumes obligent le tuteur d'aller demander au ſeigneur la ſouffrance pour ſes mineurs. Il y en a même qui permettent au ſeigneur de ſaiſir & faire les fruits ſiens, ſi le tuteur ne s'eſt point acquitté de ce devoir, ſauf le recours des mineurs contre leur tuteur; mais dans celles qui ne parlent point de la perte des fruits, du Moulin tient que le ſeigneur *Etampes art. 19.* *Molin. ib.*

conſuet. Paris. §. 41. Gl. 1. n. 5. peut à la verité faire ſaiſir ſans craindre les hommages & interêts ; mais qu'il ne gagne pas les fruits.

Melun art. 48. Il y a des coutumes qui obligent la veuve qui a accepté la communauté, de faire la foi & hommage de la portion qui lui tombe en partage.

Voilà ce qui eſt le plus ordinaire à l'égard de la foi & hommage. Il faut parler préſentement de la maniere *Paris art. 1.* dont le ſeigneur peut contraindre ſon vaſſal à la faire, lorſqu'il eſt négligent.

Toutes les coutumes permettent au ſeigneur de faire ſaiſir le fief de ſon vaſſal, faute d'homme, droits & devoirs non faits & non payez, & de faire les fruits ſiens en pure perte pour le vaſſal, juſques à ce qu'il ait ſatisfait à ſon devoir ; les coutumes diſent faute d'homme, parce que le vaſſal qui a fait la foi & hommage, devient l'homme du ſeigneur, & juſques-là il n'y a point d'homme pour couvrir le fief ſervant.

Cette faculté de faire ſaiſir, vient de ce que les ſeigneurs ſe mettoient en poſſeſſion du fief ſervant, quand le vaſſal ne faiſoit pas le ſervice, &

emploïoient les fruits à faire servir une autre personne.

Il faut observer, que quoique dans la plûpart des coutumes le seigneur ne puisse saisir féodalement, & faire les fruits siens, que lorsqu'il y a ouverture de fief, c'est-à-dire, quand le vassal n'a pas fait la foi & hommage, & qu'à l'égard des droits utiles qui sont dûs au seigneur, comme le relief, les quints, &c. il ne puisse pas proceder par voïe de saisie, mais seulement par simple action, quand une fois il a reçû son vassal à la foi & hommage; néanmoins le seigneur n'est pas obligé de recevoir la foi de son vassal, jusques à ce qu'il ait été entierement payé de ses droits; c'est ce que la coutume de Paris désigne assez, en disant que le seigneur peut faire saisir par faute d'homme, droits & devoirs non faits & non payez: ainsi les seigneurs prudens ne reçoivent point en foi leurs vassaux, jusques à ce qu'ils ayent payé les droits; & les vassaux de leur côté doivent avoir soin d'offrir au seigneur tous les droits qui lui sont dûs: car les simples offres de la foi & hommage ne

sont pas suffisantes, & ne les mettent pas à couvert de la perte des fruits.

Les formalitez de la saisie féodale sont differentes suivant les diverses coutumes. Voici les plus ordinaires.

Le seigneur doit prendre une commission du juge pour faire saisir, & le sergent doit se transporter sur le fief, exprimer dans son exploit la cause de la saisie, il doit saisir le fief, & non pas simplement les fruits, on a accoûtumé d'établir commissaire à la saisie féodale, & l'on peut établir pour commissaire le fermier même du vassal; le seigneur est obligé de faire signifier la saisie à son vassal, au principal manoir de son fief, ou à celui qui tient le fief, ou qui en laboure les terres, & s'il ne trouve personne, il doit la faire publier au prône de l'église paroissiale du fief saisi, & la faire enregistrer au greffe de la justice du lieu.

Paris art. 70.

La saisie féodale doit être renouvellée de trois en trois ans, autrement elle n'a effet que pour trois années.

Paris art. 31.

L'effet de la saisie féodale, est d'ac-

querir au seigneur les fruits qui sont recueillis sur le fief saisi durant la saisie ; mais il faut observer qu'il y a trois sortes de fruits : les fruits civils qui sont ceux qui proviennent d'une rente, des loïers d'une maison, & d'un moulin, quoique cette rente, & ces loïers ne soient payables qu'à un certain terme ; neanmoins ils echeent tous les jours, & par cette raison dès le moment que la saisie feodale est valablement faite, le seigneur gagne ces sortes de fruits, à proportion du temps que la saisie dure. Les reliefs & les quints sont encore des fruits civils, mais ils sont dûs dès le moment qu'ils sont échûs ; c'est pourquoi s'il échet un relief, ou un droit de quint, ou de lots & ventes avant la saisie feodale, le seigneur n'y peut rien prétendre, quoique l'année du relief ne soit pas encore finie ; mais si ces mêmes droits arrivent durant la saisie, ils appartiennent pour le tout au seigneur.

Il y a des fruits purement naturels, que la nature produit d'elle-même, comme les foins, les bois taillis, les poissons des étangs, & il y a des

fruits industriaux qui demandent du soin & de la dépense, comme les grains & les vins, il faut labourer, il faut semer, &c. A l'égard de ces deux especes de fruits, quand la saisie feodale auroit duré huit ou dix mois, ils n'appartiennent point au seigneur féodal, s'il ne les a recüeillis, ou un autre pour lui; & quand le vassal ne feroit des offres valables qu'à la veille de la récolte, il en doit avoir main-levée; mais aussi ces mêmes fruits appartiennent entiérement au seigneur, dès le moment qu'ils sont recüeillis, quand même la saisie n'auroit duré que huit jours, & encore moins.

Paris art. 56. Si le vassal a donné son fief à ferme, le seigneur qui a fait saisir, ne peut pas expulser le fermier; mais il doit se contenter des loïers à proportion des fruits qui ont été recüeillis durant la saisie.

Ibid. Si le vassal tient son fief par ses mains en tout ou en partie, le seigneur peut exploiter par ses mains ce que tenoit le vassal; mais il doit rendre au vassal les labours & semences.

Molin. in conf. Paris §. 1. gl. 8. n. 28.

Lorsque la saisie dure moins d'une

année, si le fief saisi consiste en étangs, en taillis, ou autres fruits qui ne sont pas recüeillis tous les ans, on fera une ventilation de ce que les étangs & les taillis ont pû produire durant chaque année, & le seigneur n'en aura que l'estimation d'une année. * Il aura sçû si la coupe, ou la pêche arrivent pendant la saisie, *secùs*, il n'aura rien. *Dupleſſis, des fiefs. liv. 5. chap. 4. sect. 1.*] Ce seroit autre chose, si tous les ans il y avoit des étangs en pêche, & des taillis en coupe, parce qu'alors ces étangs & ces taillis produiroient un revenu ordinaire qui n'excederoit pas celui de l'année. *V. Paris art. 48. & 58.*

Quand le seigneur féodal a fait saisir le fief de son vassal, il peut faire saisir tous les fiefs qui sont mouvans du fief saisi, qu'on appelle communément arriére-fiefs; s'ils se trouvent ouverts, & que les vassaux n'ayent pas fait la foi au vassal, quand même l'ouverture seroit arrivée avant la saisie, il gagne les fruits de ces arriére-fiefs, tout de même que le vassal auroit pû faire; & en ce cas, les arriére-vassaux pour avoir main-levée *Paris art. 54. & 55.*

de leurs fiefs, doivent faire la foi au seigneur dont ils ne sont mouvans que mediatement, & lui payer les droits qui lui peuvent être dûs.

Paris art. 58. Si le vassal tient son fief par ses mains, le seigneur qui a fait saisir, doit avoir les caves, les greniers, & autres lieux du principal manoir servant, pour recueillir & garder les fruits: il doit aussi avoir une portion du logis pour y loger, quand il y voudra aller, sans toutefois deloger le vassal, ni sa famille.

Paris art. 59. Si le vassal avoit baillé son fief en tout, ou en partie, à rente, sans démission de foi, le seigneur qui a fait saisir, peut percevoir les fruits par ses mains, & n'est pas obligé de se contenter de la rente, si elle n'est pas infeodée, c'est-à-dire, si elle n'est pas approuvée par le seigneur.

Paris art. 28. Le seigneur qui a fait saisir, n'est tenu de payer les rentes, & autres charges constituées par le vassal sur le fief saisi, lorsqu'elles ne sont pas infeodées.

Paris art 29. Si le vassal continuë de joüir durant la saisie, comme il arrive assez souvent; il doit rendre au seigneur tout

tous les fruits qu'il a perçûs.

L'usufruitier du fief dominant, peut faire saisir les fiefs servans, lorsqu'ils sont ouverts; mais il ne peut le faire, qu'après avoir fait sommer le propriétaire de faire lui-même la saisie; il faut de plus, que l'usufruitier fasse mettre le nom du propriétaire dans l'exploit de saisie, & en ce cas, le propriétaire ne peut donner main-levée qu'après que l'usufruitier a été payé de ses droits. *Paris art. 5.*

Le seigneur qui a fait saisir, ne doit point recueillir les fruits avant le temps destiné à la récolte, il ne doit rien dégrader, & s'il joüit par ses mains, après avoir fait la recolte, il ne doit pas laisser les terres en friche, ce que la coutume exprime en un mot, en disant qu'il doit joüir comme un bon pere de famille. *Paris art. 3.*

Il faut présentement passer à l'aveu & dénombrement, qui n'est autre chose qu'un memoire exact de la consistance du fief servant, dans lequel le vassal doit employer le château & les autres manoirs de son fief, s'il y en a, la justice, s'il y en a, & si elle est mouvante du même fief, les terres

labourables, les prez, vignes, bois, étangs, en un mot, tout le domaine du fief servant ; ensuite le vassal doit employer toutes les censives & les rentes qui sont dûës à son fief : il doit enfin y employer tous les arriére-fiefs qui en dependent. On dresse ordinairement le nouvel aveu sur les anciens, & l'on n'y change rien lorsqu'il n'y a rien de changé dans le fief servant.

Paris art 8. & 9. Quarante jours après que le vassal a été reçû à la foi & hommage, il est obligé de donner son dénombrement au seigneur, écrit en parchemin, & passé pardevant notaires ; l'usage est d'en donner deux originaux, un pour le seigneur, & l'autre pour le vassal. Après les quarante jours passez, le seigneur peut faire saisir le fief faute d'aveu & dénombrement ; mais il ne gagne pas les fruits : il doit établir des commissaires qui en rendent compte au vassal, après qu'il a satisfait à la coutume ; mais l'ancien vassal qui a une fois donné son aveu & dénombrement, n'est pas obligé d'en donner un autre au nouveau seigneur, à moins qu'il n'y en ait une juste

Molin. in Paris. Paris. §. 8. n. 3.

cauſe, auquel cas le ſeigneur ne peut pas l'y contraindre par la voye de la ſaiſie, il n'a qu'une ſimple action pour le demander.

Quand le vaſſal a donné ſon dénombrement, le ſeigneur eſt tenu de le blâmer dans les quarante jours, & s'il ne le blâme point, l'aveu eſt tenu pour reçû; toutefois le vaſſal eſt tenu d'envoyer querir le blâme au lieu du principal manoir du fief dominant. *Paris art.* 10.

Le blâme conſiſte en deux points, à marquer ce que le vaſſal a mis de trop dans ſon dénombrement; par exemple, s'il y a compris la juſtice qu'il n'a pas, & qui appartient au ſeigneur dominant; s'il a mis au nombre des arriére-fiefs des terres qui ſont mouvantes en plein fief, c'eſt-à-dire, immédiatement du ſeigneur dominant, & autres choſes de cette nature. Le ſecond point conſiſte à marquer ce que le vaſſal a omis dans ſon dénombrement.

Les coutumes ſont differentes ſur le ſujet du dénombrement, tant pour le délai que pour la peine, faute de l'avoir donné.

Perry tit. 5 art. 14. Bretagne art. 360. Blois art. 105. Chaumont art. 19.

Les unes donnent 60. jours de terme, un autre un an entier; il y en a qui prononcent une amende contre le vassal négligent, & d'autres qui accordent au seigneur la perte des fruits, si le vassal ne donne son aveu dans un certain tems après la saisie.

Paris art. 18.

Le relief ou rachat, est un droit qui est dû pour les mutations qui arrivent de la part du vassal, autres que la vente du fief; à l'égard des mutations qui arrivent de la part du seigneur, il n'en est jamais dû aucun droit, à moins qu'il n'y en ait un titre exprès, ce qui est très-rare.

Paris art. 2. & 4.

Régulièrement quand les mutations arrivent par succession ou donation en ligne directe, soit ascendante ou descendante, il n'est dû aucun relief; c'est le droit commun qui est reçû dans toutes les coutumes qui n'ont point de disposition contraire; la Coutume de Paris en excepte les fiefs qui sont regis par la Coutume du Vexin François, dans lesquels il est dû relief à toutes les mutations, même de pere à fils; mais en récompense ces mêmes fiefs ne doivent point de quint en cas de vente.

Il y a des coutumes, où il n'eſt dû relief en cas de ſucceſſion, ſi ce n'eſt qu'on vienne par repréſentation. *Le Maine art. 67.*

D'autres ne font point payer de relief en ligne directe, mais un droit de chambellage, qui eſt une ſomme modique, comme de 20. ſ. pariſis, d'un demi écu d'or, d'un écu d'or; d'autres qui reglent le relief à une ſomme modique, & donnent outre cela le droit de chambellage. *Noyon art. 25. S. Quentin art. 62. Mante art. 6. Amiens art. 47.*

Le droit de relief eſt ordinairement le revenu d'un an, ou le dire de prud'hommes, ou une ſomme pour une fois offerte de la part du vaſſal. Pour faire des offres valables, le vaſſal eſt obligé d'offrir ces trois choſes, autrement le ſeigneur ne pourroit pas choiſir. *Paris art. 47.*

Si le vaſſal a affermé ſa terre, le ſeigneur qui a choiſi le revenu d'une année pour ſon droit de relief, doit ſe contenter du prix du bail. *Paris art. 57.*

L'année de joüiſſance du ſeigneur commence à courir du jour des offres acceptées par le ſeigneur, ou valablemént faites par le vaſſal. *Paris art. 49.*

Les filles qui ont des fiefs venant à ſe marier, quelques coutumes les *Paris art. 36. & 37.*

exemptent du relief pour leur premier mariage ; mais si elles passent à des secondes, ou autres nôces, elles les obligent de payer un relief : d'autres coutumes veulent qu'elles payent relief même pour le premier mariage ; la raison de ce relief, est qu'il y a mutation de possesseur, parce que le mari perçoit les fruits du fief de sa femme ; d'où l'on infere, que quand la femme est séparée de biens par son contrat de mariage, soit en premieres ou en secondes nôces, elle ne doit point de relief, parce qu'il n'y a aucune mutation, non pas même de possesseur.

Tours art. 231.

Ricard sur Paris art. 37.

Réguliérement, la veuve ne doit ni la foi & hommage, ni le relief ; mais l'héritier est tenu de l'acquitter de la foi, & payer le relief s'il en est dû de son chef ; il y a néanmoins des coutumes qui obligent la femme à payer le relief pour la portion à laquelle monte son doüaire ; & d'autres portent que le second mari doit rachat du doüaire que sa femme a eu d'un premier mari.

Paris art. 40.

Poitou art. 205.

Chaumont art. 27.

Il arrive quelquefois que dans une même année le fief change deux ou

Molin. in consuet. Pa-

trois fois de main ; on demande en ce cas, si le seigneur peut prétendre autant d'années de joüissances, qu'il y a de mutations ? Il faut distinguer, ou ces mutations arrivent par cas fortuit, sçavoir par le decès de plusieurs proprietaires du fief, qui ont succedé les uns aux autres en collaterale, & alors il n'est dû qu'un relief ; ou les mutations sont volontaires, ce qui arrive quand plusieurs propriétaires consécutivement donnent plusieurs fois le fief dans une même année, & alors il est dû autant de reliefs qu'il y a eu de mutations, les contractans ayant bien voulu s'y assujettir par leur propre fait. *vis §. 33. Gl. 1 n. 113.*

Le seigneur ayant opté pour son relief l'année du revenu, il reçoit durant l'année de sa joüissance tous les casuels qui arrivent au fief servant ; c'est-à-dire, les lots & ventes, les quints & les reliefs qui sont dûs par les ventes, les échanges, & autres mutations des arriére-fiefs & censives dépendans du fief servant ; & si durant l'année du relief il échet un relief par l'ouverture d'un arriére-fief, cela s'appelle relief de rencontre.

La vente du fief produit deux differens droits au seigneur, sçavoir, le retrait féodal, ou le droit de quint, qui est la cinquiéme partie du prix de l'acquisition ; mais ces deux droits sont incompatibles, & le seigneur n'a que le choix de l'un des deux, de sorte que si le seigneur a reçû le quint qui lui est dû à cause de la derniere vente, ou même s'il a donné souffrance, il ne peut plus se servir du retrait féodal.

Paris art. 22.

Paris art. 20.

Le droit de retrait féodal, est une faculté accordée au seigneur de prendre & retenir par puissance de fief, le fief tenu & mouvant de lui, qui est vendu par son vassal, en remboursant l'acquereur du prix & des loïaux coûts dans 40. jours après qu'on lui a notifié la vente, exhibe les contrats, & d'iceux baillé copie.

Paris art. 1.

Le retrait lignager est préferable au retrait féodal ; mais si un parent du vendeur veut user du retrait sur le seigneur qui a déja retiré par retrait féodal, il lui doit payer les droits de quint, avant que le seigneur soit tenu de le recevoir en foi & hommage.

Brod. sur

Quoique le retrait féodal n'ait été

introduit en faveur des seigneurs, que pour réunir au fief dominant le fief servant, qui en avoit été distrait par l'ancienne concession ; néanmoins il est certain dans l'usage, que le seigneur peut ceder ce droit, & le cessionnaire peut retirer par retrait féodal, tout de même que le seigneur auroit pû faire, à moins qu'il n'y en ait une prohibition expresse dans la coutume, comme dans celle de Tours art. 181. & 188. *Paris art. 20.*

Si l'acquereur a acquis plusieurs héritages par un même contrat, & pour un même prix, le seigneur n'est obligé de retirer que ceux qui sont dans sa mouvance, & s'il y a plusieurs fiefs dans la mouvance du même seigneur, il peut retirer celui que bon lui semble, sans retirer les autres. *Ibid.*

Mais si l'acquisition n'est que d'un seul fief, & qu'il y ait plusieurs seigneurs du fief dominant, l'acquereur n'est pas obligé de souffrir la division de son contrat, les seigneurs doivent tous retirer suivant la part & portion qu'ils ont dans le fief, & s'ils ne s'accordent pas, celui d'entr'eux qui veut retirer, doit retirer tout le fief servant. *Ibid.*

Chaumont art. 17. Il faut obſerver qu'il y a quelques coutumes qui accordent au ſeigneur le quint denier conjointement avec le retrait féodal, ce que du Moulin trouve très-injuſte. Il y en a d'autres où le vendeur eſt chargé de payer le quint, leſquelles n'accordent le droit de retrait & le droit de quint tout enſemble, que quand la vente n'eſt pas faite francs deniers, c'eſt-à-dire, quand le vendeur n'a pas chargé l'acquereur de payer le quint en ſon acquit.

Amiens art. 38.

Paris art. 23. Quand le fief eſt vendu par le vaſſal, toutes les coutumes accordent un droit au ſeigneur, les unes obligent l'acquereur à payer la cinquiéme partie du prix, de cent livres, vingt livres; les autres obligent le vendeur à payer ce quint, & ſi la vente eſt faite francs deniers, c'eſt-à-dire, ſi le vendeur a chargé l'acquereur de l'acquitter du quint, l'acquereur doit le quint & le requint, qui eſt la cinquiéme partie du quint. Il y en a où l'acquereur doit le treiziéme du prix, & outre cela un rachat; il y en a où il n'eſt dû qu'un ſimple relief de quelque contrat que ce ſoit,

Normandie art. 171.

Mante art. 16.

Le droit de quint n'eſt pas toûjours dû en matiere de vente ; car ſi le fief ſervant ne peut pas être commodément partagé entre coheritiers, & qu'ils ſoient obligez d'en faire une licitation, c'eſt-à-dire de le faire adjuger au plus offrant & dernier encherifſeur, le coheritier qui ſe rend adjudicataire de la totalité, ne doit point de droits de quint ; mais ſi c'étoit un étranger, il les devroit. *Paris art.*

Cette diſpoſition de la Coutume de Paris a été trouvée ſi juſte, qu'elle a été étenduë par l'uſage aux licitations qui ſont faites dans les partages de communauté, & même dans les autres ſocietez. *Bacquet sur cet art.*

Lorſqu'un ſeigneur a fait ſaiſir le fief ſervant, le vaſſal qui veut avoir main-levée de la ſaiſie, eſt obligé d'avouer ou déſavouer le ſeigneur ; ſi le vaſſal avoüe, il doit faire la foi & hommage, & payer les droits, & après cela, le ſeigneur eſt obligé de lui communiquer ſes titres, qui ſont les anciens actes de foi & hommage, les aveux & dénombremens, & autres de cette nature, & ſe purger par ſerment, s'il en eſt requis ; le vaſſal *Paris art.* 43. 44. & 45.

doit faire la même chose, & est obligé de satisfaire le premier : si au contraire le vassal désavouë le seigneur, c'est-à-dire, s'il denie être son vassal, & relever de lui, c'est au seigneur à prouver la mouvance, & durant le procès le vassal doit avoir main-levée ; mais aussi il perd son fief, qui demeure confisqué au profit du seigneur, si par l'évenement le désaveu se trouve mal fondé ; c'est ce qu'on appelle droit de commise.

Quand le vassal prétend que sa terre est en franc-alleu, il faut de nécessité qu'il avouë ou qu'il désavouë, il n'a point de temperamment à prendre entre ces deux extrêmitez ; mais s'il prétend que sa terre est mouvante d'un autre seigneur que celui qui a fait saisir, il peut engager ce seigneur à faire saisir de son côté, & former un procès entre les deux seigneurs, qu'on appelle combat de fief ; & dès le moment qu'il paroît deux seigneurs qui prétendent la mouvance du fief servant, le vassal doit se pourvoir à la justice roïale ordinaire de son fief, y faire la foi aux officiers, & consigner les droits qu'il peut de-

Paris art 60. & Bordeau Ibid.

voir, moïennant quoi il doit avoir main-levée de ſon fief durant le procès ; mais 40. jours après la ſignification qui lui ſera faite de la ſentence ou arrêt diffinitif, il doit faire la foi à celui qui aura gagné le procès. L'uſage le plus ſûr en matiere de combat de fief, eſt de prendre des lettres en chancellerie, adreſſantes au plus prochain juge roïal des lieux, * ces lettres ne ſont plus en uſage,] & cette maniere de faire la foi au roi pour conſerver le droit des deux ſeigneurs, eſt appellée réception en main ſouveraine.

Lorſque le vaſſal a tué ou bleſſé ſon ſeigneur, ou commis d'autres crimes contre lui qui méritent la mort, les fiefs mouvans du ſeigneur offenſé, lui ſont acquis par droit de commiſe, & n'appartiennent point au ſeigneur haut-juſticier, comme les autres biens confiſquez : les crimes commis par le vaſſal contre ſon ſeigneur, ſont appellez crimes de felonie. *Barque droits de juſtice. ch. 11.*

Le vaſſal peut vendre ſon fief en tout ou en partie ; mais il ne peut pas le démembrer ſans le conſentement de ſon ſeigneur : il y a un vé-

ritable démembrement du fief, quand le vassal vend des dépendances de son fief sans retenir aucun droit seigneurial, ni aucune superiorité sur la chose aliénée : il ne peut aussi remettre à ses vassaux qui possedent les arriérefiefs, ni à ceux qui possedent des censives dans sa mouvance, le droit qu'il a sur eux, ni leur permettre de posseder en franc-alleu, ou les ceder à d'autres seigneurs, ce seroit démembrer son fief, en retrancher des membres, & porter préjudice au seigneur dominant, qui ne seroit plus reconnu, & qui n'auroit plus d'homme, qui lui pût faire la foi pour les choses ainsi demembrées. Le vassal ne peut pas aussi diviser son fief en telle sorte, que d'un fief il en fasse plusieurs, car ce seroit encore une espece de démembrement : mais le fief peut être divisé en plusieurs parties, soit par des partages, ou autrement, pourvû que ces parties ne composent toutes ensemble qu'un seul & même fief. Voilà les véritables especes du démembrement qui est défendu par toutes les coutumes.

Molin. in conf. Par.

Mais la plupart permettent au vas-

.fal de diſpoſer des dépendances de ſon fief ſans le conſentement du ſeigneur, & ſans lui payer aucuns droits, pourvû qu'il retienne la foi entiere, & quelque droit ſeigneurial ſur ce qu'il aliene : ainſi le vaſſal peut aliéner les terres qui dépendent de ſon fief, & les donner en arriere-fief, ou en cenſive, parce qu'alors il conſerve la foi entiere à ſon ſeigneur, & ne fait aucun demembrement du fief qu'il reconnoit toûjours tout entier, & dans toute ſon étenduë ; c'eſt ce que les coutumes appellent ſe jouer de ſon fief. Il y en a qui permettent au vaſſal de ſe jouer ainſi de tout le fief, pourvû qu'il retienne la foi : quelques-unes ne permettent l'aliénation que d'une partie, comme des deux tiers, & d'autres permettent ſeulement au vaſſal de le donner à cens raiſonnable, & ne veulent pas qu'il reçoive aucuns deniers pour faire l'accenſement à plus petits cens.

Eſtampes art. 35. Paris art. 51. Châlons art. 194.

Mais il faut obſerver qu'il eſt très-dangereux de faire ces aliénations avec rétentions de foi, ſans le conſentement du ſeigneur ; car s'il n'y a pas conſenti, ſoit par un conſente-

ment exprès, en inféodant le droit qui a été retenu sur la chose aliénée, ou par un consentement tacite en recevant l'aveu & dénombrement dans lequel le vassal a emploïé ce droit, il peut en cas d'ouverture du fief servant, faire saisir non-seulement tout ce que le vassal a retenu, mais aussi tout ce qu'il a aliéné ; & même le vassal venant à vendre son fief, le seigneur qui n'a pas consenti à l'aliénation, peut retirer par retrait féodal, le fief entier, avec les dépendances qui ont été aliénées, en remboursant le prix de l'acquisition du fief, & les deniers reçûs par le vassal lors du bail à cens & rente, avec les bâtimens & améliorations, frais & loïaux coûts.

Bacquet de francs-fiefs, ch. 2. n. 10.

Le Maine. Anjou. Touraine, tit. de depié de fief, & des partages.

Il y a quelques coutumes qui appellent depié du fief, comme qui diroit dépecement, division de fief, ce que les autres appellent démembrement de fief; dans ces coutumes, le depié de fief arrive en deux manieres. La premiere, quand le vassal aliéne quelque portion de son fief, sans retenir aucun devoir sur la chose aliénée ; l'autre, quand le vassal aliéne

plus

plus du tiers, ou selon d'autres coutumes, plus des deux tiers avec devoir ou sans devoir, pourvû qu'en précomptant le devoir, il y ait plus du tiers ou des deux tiers d'aliéné. Quand le vassal retient la foi sur la chose aliénée, cela s'appelle faire de son domaine son fief.

La peine du depié du fief est differente dans les coutumes, celle d'Anjou & du Maine punissent le vassal qui a dépecé ou dépiecé le fief, de la perte de la feodalité, laquelle est dévoluë au fief dominant; de sorte que le vassal n'a plus de fief, plus de justice, ni de seigneurie, ses vassaux, sujets & censitaires deviennent vassaux, sujets & censitaires du seigneur dominant; & si le vassal avoit aliéné peu à peu, en retenant un devoir sur les choses aliénées, la peine du depié commencera à courir contre lui du jour qu'il aura fait la derniere aliénation, laquelle jointe aux précedentes excedera le tiers du fief. *Anjou art. 203. & 204.*

Mais si le vassal après avoir dépecé son fief, retire les choses aliénées, ou s'il vend le reste du fief à ceux qui possedent les choses aliénées, de *Anjou art. 205.*

ſorte que les parties démembrées y ſoient réunies, & conſolidées avec le lieu dont elles ſont parties, la peine du dépié ceſſe, & le tout demeure à la foi & hommage où il étoit avant le dépié, nonobſtant les jugemens que le ſeigneur pourroit avoir obtenus, & la poſſeſſion où il pourroit être.

Pallu ſur Tourr art. 21. En Touraine, lorſque le fief eſt dépecé, les poſſeſſeurs des choſes aliénées deviennent les hommes du ſeigneur dominant, & ceſſent de reconnoître le vaſſal; mais le vaſſal n'eſt pas privé de la mouvance des choſes qu'il a retenuës.

Anjou art. 212. Pallu ſur Tours art. 110. Le partage eſt une eſpece de dépié du fief qui n'eſt point défendu par ces coutumes; mais dans quelques-unes, le partage n'a lieu qu'entre nobles, & dans d'autres, il a lieu à l'égard des roturiers auſſi-bien que des nobles.

Quand un vaſſal marie ſa fille ou ſa ſœur, il peut donner la troiſiéme partie de ſon fief, ſans y retenir aucun droit; de même un fief peut être partagé entre cohéritiers, en ſorte que les portions des puînez ne

doivent aucun droit ou devoir à celle de l'aîné ; c'eſt ce qu'on appelle parage, l'aîné eſt appellé le parageur, & les puînez ſont appellez les parageaux.

On nomme cette maniere de démembrer le fief, parage, comme qui diroit, parantage, parce qu'elle n'a lieu qu'entre parens, ou comme qui diroit pairage ou pariage, parce que les parageaux ſont égaux en dignité avec le parageur.

Tant que le parage dure, le parageur ſeul porte la foi pour tout le fief, & en garantit ſes parageaux ; mais s'il y a ouverture de la part du parageur, le ſeigneur peut faire ſaiſir les portions des parageaux ; comme auſſi lorſque la portion du parageur tombe en rachat, le ſeigneur doit joüir de la portion des parageaux, comme de celle du parageur, ſauf le recours des parageaux contre le parageur. *A Tours art. 111.*

Lorſque le parage eſt fini, les poſſeſſeurs des portions données aux parageaux doivent la foi & hommage au parageur, & non pas au ſeigneur dominant. *Tours art. 117.*

Tours art. 26. Le parage finit de trois manieres; la premiere, quand le lignage ou parenté du parageur & du parageau sont tellement éloignez, qu'ils se peuvent marier ensemble sans dispense d'église, c'est-à-dire, du quatre au cinquiéme dégré; la seconde, quand le parageau transporte sa portion à tout autre qu'à son héritier présomptif; la troisiéme, lorsque le parageau sans nommer son parageur a fait hommage au seigneur suzerain, qui est le seigneur dominant du parageur, en ce cas, l'obéissance en peut être renduë au parageur, s'il le requiert.

Paris art. 3. On dit communément, que le vassal ne peut prescrire contre son seigneur, ni le seigneur contre son vassal, pas même par cent ans & plus: mais cette maxime n'est pas vraye dans toute son étenduë, elle doit être restrainte à la disposition de la Coutume de Paris, qui porte que le vassal ne peut prescrire contre son seigneur la foi qu'il lui doit, ni la mouvance de son fief, quand il auroit été plus de cent ans sans reconnoître le seigneur; & à l'égard du seigneur, qu'il ne peut prescrire

contre ſon vaſſal le fief qu'il a ſaiſi ſur lui faute d'homme, ou de dénombrement; mais à l'égard des choſes qui ne regardent point le droit de feodalité en ſoi, le ſeigneur & le vaſſal peuvent ſe ſervir de la preſcription l'un contre l'autre; c'eſt pourquoi ſi le vaſſal a acquis d'un faux proprietaire le fief dominant à juſte titre, & s'il l'a poſſedé de bonne foi dix ans entre preſens, & vingt ans entre abſens, il peut ſe ſervir de la preſcription contre le véritable proprietaire qui le veut revendiquer; même les profits de fief échus ſont ſujets à la preſcription de trente ans, s'il n'y a ni ſaiſie, ni demande judiciaire.

Un ſeigneur de fief peut auſſi preſcrire contre un autre ſeigneur, mais il faut que celui qui ſe veut ſervir de la preſcription ait en effet un fief, & qu'il le prouve par des aveux qu'il ait rendus à ſon ſeigneur, ou par d'autres actes. *Paris 123. Bacquet des francs-fiefs, n. 17.*

L'égliſe & les communautez ſéculieres, ſont appellées communément gens de main-morte, parce que dès le moment qu'ils ont acquis un hé-

ritage, & qu'ils l'ont fait amortir, il ne sort plus de leurs mains : ces gens de main-morte ne peuvent posséder des immeubles dans le roiaume sans la permission du roi, qui la leur accorde quelquefois par des lettres patentes, appellées lettres d'amortissement : quand le roi leur accorde ces lettres, les seigneurs dans la mouvance desquels ils ont acquis, souffrent un grand préjudice, parce qu'il n'y a plus de mutations fréquentes, ni par mort, ni par aliénation à titre de vente ou d'échange, & par conséquent plus de relief ni de quints ; c'est pourquoi on les oblige de payer une indemnité au seigneur, quelquefois même ils conviennent de nommer une certaine personne, laquelle venant à mourir, ils payent un relief, & la personne qui est nommée, fait la foi & hommage : cet homme que les gens de main-morte nomment au seigneur, est appellé homme vivant & mourant.

Molin. in conf. Paris. §. 51. Gl. 1. n. 61.

Paris art. 358.

Les seigneurs sont préferez à tous les autres créanciers pour les droits de quint, reliefs & autres droits seigneuriaux, lorsqu'ils se sont opposez

au decret de l'heritage qui eſt dans leur mouvance.

Les ſeigneurs ayant haute juſtice ou cenſive, ou même ſimple fief, cenſives, & terres en domaine juſques à 50. arpens, peuvent avoir colombier à pied, avant boulins juſques au rez de chauſſée. *Paris art. 69. & 73.*

Lorſqu'un ſeigneur acquiert des fiefs ou des rotures qui ſont dans ſa mouvance, il eſt en ſa faculté de déclarer lors de l'acquiſition, s'il le veut tenir ſeparément, ou les réünir à ſon fief, & n'en compoſer qu'un ſeul & même fief; mais s'il ne fait point de declaration, quelques coutumes veulent que la reünion ſoit faite de plein droit; d'autres, que les choſes demeurent au même état qu'elles étoient avant l'acquiſition. *Paris art. 53.* *Vermandois art. 260.*

Lorſqu'il s'agit des formalitez de la foi & hommage, il faut ſuivre la coutume du fief dominant; mais lorſqu'il s'agit de regler les droits utiles, il faut ſuivre la coutume du fief ſervant.

En certaines coutumes, il y a des fiefs qui ſont appellez fiefs de danger; parce que ſi le nouvel acquereur

s'en met en poſſeſſion ſans le conſentement du ſeigneur, il perd ſon fief, lequel tombe en commiſe au profit du ſeigneur.

Voilà ce qu'on peut dire en général ſur la matiere des fiefs ; il reſte beaucoup d'autres choſes qu'on ne peut pas expliquer dans une inſtitution. ☞ Il y a pluſieurs provinces où il n'eſt dû ni droit de relief, ni de quints, ni aucuns droits pecuniaires. *Voyez les obſerv. ſur Henrys, tom. 1. l. 3. q. 38.*

CHAPITRE III.

Du Franc-alleu.

LE franc-alleu n'eſt autre choſe qu'un héritage qui ne dépend d'aucun ſeigneur, ni en fief, ni en cenſive, qui ne doit ni foi & hommage, ni autres devoirs ſeigneuriaux.

Ducange, Gloſſ. In verb. alodis.

Les mots alleu, alodis, alodus, alodium, aleudum, dans les anciennes loix, & dans les anciens titres ſignifient une terre, un héritage, un domaine,

maine, & le mot franc, marque un heritage libre & exempt de tous devoirs.

Il y a deux sortes de franc-alleu, le noble & le roturier : le franc-alleu noble est celui qui a justice, censive, ou fief mouvant de lui ; le franc-alleu roturier, est celui qui n'a ni justice, ni aucunes mouvances. *Paris art. 68.*

Il y a trois sortes de coutumes dans le roïaume : les unes veulent que tout heritage soit réputé franc, si le seigneur dans la justice duquel il est situé, ne montre le contraire. Dans ces coutumes il n'est pas nécessaire au propriétaire d'une terre, de produire des titres pour montrer qu'elle est allodiale, la loi du païs lui sert de titre : les païs qui sont regis par le droit écrit, sont de cette nature, & prétendent que toutes les terres sont présumées être en franc-alleu, s'il n'y a titre au contraire. Il y a d'autres coutumes où le franc-alleu n'est point reçû sans titre particulier. Dans ces coutumes le seigneur d'un territoire est bien fondé à prétendre que tous les héritages qui y sont enclavez sont mouvans de son fief, en fief ou en *Troyes art. 51.* *Meaux art. 189.*

censive ; & ceux qui prétendent que leurs heritages ſont libres en doivent produire les titres. De plus, les héritages qui ne ſont enclavez dans aucun territoire, ne ſont pas préſumez libres, & la mouvance eſt cenſée appartenir au roi, comme ſeigneur univerſel de tout le roïaume. Il y a enfin des coutumes qui n'ont point de diſpoſition particuliere ſur le ſujet du franc-alleu : on tenoit autrefois que dans ces coutumes c'étoit au ſeigneur à prouver ſa mouvance, lorſqu'il n'avoit pas un territoire circonſcrit & limité, dont toute l'étenduë ſe trouvoit dans ſa mouvance : mais aujourd'hui on tient pour maxime dans tous les païs coûtumiers, qu'il n'y a point de terre ſans ſeigneur, & que ceux qui prétendent que leurs terres ſont libres, le doivent prouver, à moins que la coutume n'en diſpoſe au contraire.

Paris.

Molinæus in conſuet. Pariſ. §. 57. n. 13. & 14.

Dans les coutumes mêmes qui admettent le franc-alleu ſans titre, le roi & les ſeigneurs ſont bien fondez à demander que ceux qui poſſedent des terres en franc-alleu, ayent à leur en donner une déclaration, afin

de connoître ce qui eſt dans leur mouvance, & ce qui n'y eſt pas.

CHAPITRE IV.

Des Cenſives & Droits ſeigneuriaux.

L'Origine des cenſives eſt auſſi ancienne que celle des fiefs; les ſeigneurs qui avoient une trop grande étenduë de domaine, en donnoient une partie en fief, à la charge du ſervice militaire, & une autre partie à cens, avec amende faute de payer le cens au jour de l'échéance, pour marque de la ſeigneurie directe que le ſeigneur ſe réſervoit ſur l'héritage.

Dans le commencement il n'étoit pas permis au cenſitaire de vendre l'héritage qui lui avoit été baillé à cens, ſans avoir le conſentement du ſeigneur; & pour avoir ſon conſentement on lui payoit une certaine ſomme; ce qui a depuis paſſé en droit commun. Il eſt aujourd'hui permis au cenſitaire de vendre l'héritage chargé de cens; en payant au ſeigneur un droit qui eſt reglé par les coutu-

mes, & qu'on appelle communément lods & ventes.

Le cens dans les premiers temps égaloit presque la valeur des fruits de l'héritage donné à cens, comme font aujourd'hui nos rentes foncieres; de sorte que les censitaires n'étoient quasi que les fermiers perpetuels des seigneurs, dont les revenus les plus considérables consistoient dans leurs censives: les sols & les deniers étoient une monnoïe d'or & d'argent pur, qui valoit incomparablement plus que les sols & deniers ne valent aujourd'hui. L'auteur du nouveau Traité historique des monnoïes, explique la valeur de ces monnoïes dans les differens temps, & remarque que dans les altérations qui en ont été faites peu à peu, & qui les ont enfin réduites au bas prix où elles sont aujourd'hui; les seigneurs qui avoient leurs censives & leurs rentes seigneuriales en sols & en deniers, furent entierement ruinez, & ceux au contraire qui les avoient constituées en grains & en autres especes, n'ont rien perdu de leurs revenus ordinaires.

Cette grande altération des monnoïes, a trompé la plûpart des auteurs qui ont écrit depuis deux cens ans ſur la matiere des cenſives : ils ont vu que le cens ordinairement n'étoit que d'un ou de deux ſols par arpent, plus ou moins : ce qui leur a fait croire que les ſeigneurs avoient plutôt impoſé cette redevance pour une marque d'honneur & de ſuperiorité, que comme un revenu ordinaire ; mais cela n'eſt vrai qu'à l'égard des cenſives qui ont été créées depuis que ces ſortes de monnoïes ont été réduites au point où nous les voyons aujourd'hui.

Le cens eſt la premiere redevance qui eſt impoſée par le ſeigneur direct, dans la conceſſion qu'il fait de ſon héritage : toutes les autres charges qui ſont impoſées ſur le même héritage depuis la premiere conceſſion, n'ont plus le privilege du cens : ce ne ſont point des droits ſeigneuriaux, mais de ſimples rentes ou charges foncieres, parce qu'un même heritage ne peut pas être tenu en cenſive de deux differens ſeigneurs.

Le cens reçoit diverſes dénomina- *V. Ragueau.*

Indice des droits reéls.

tions suivant les differens titres des seigneurs, tantôt il est appellé cens, tantôt champart, terrage, avenage, carpot, agrier, complant, & autres termes de cette nature, qu'il est impossible de rapporter ici; il suffit d'observer que tous ces droits, quelque dénomination qu'ils ayent, sont droits seigneuriaux, qui portent avec eux le droit de lods & ventes, lorsqu'ils ont été imposez par le seigneur dans la premiere concession de l'héritage, & qu'il n'y a point d'autre cens: ce sont au contraire de simples charges foncieres, lorsqu'ils n'ont pas été imposez dans la premiere concession.

Paris art. 85.

Les censitaires par la coutume de Paris, sont obligez de payer les cens au lieu & jour qu'ils sont dûs, à peine de 5. s. parisis d'amende: les héritages situez en la ville & banlieuë de Paris, sont exempts de cette amende.

La plus grande partie des coutumes du roïaume sont differentes sur ce sujet. Il y en a qui ne prononcent point d'amende faute de payement de cens, & dans toutes les autres, l'amen-

de est si differente, qu'à peine en trouve-t'on cinq ou six où elle soit semblable : elle va ordinairement depuis 3. s. jusqu'à 7. s. 6. d. Il n'y a que la coutume de Laon qui fixe l'amende à 40. s. parisis : mais il faut observer en général, que quoiqu'il y ait plusieurs pieces d'héritages sujettes au cens, & qu'il soit dû plusieurs années d'arrérages, il n'est dû néanmoins qu'une seule amende, à moins que le seigneur n'ait fait saisir, ou qu'il n'ait intenté son action à la fin de chaque année, ou que la coutume ne le porte expressément, comme celle de Chartres.

Laon art. *Ricard sur Paris art. 85.* *Chartres art. 112.*

Outre l'amende qui est dûë par le censitaire, le seigneur a droit de faire proceder par voye de simple saisie, que la coutume appelle arrêt ou brandon, sur les fruits pendans sur l'héritage redevable du cens, pour les arrérages qui en sont dûs : cette saisie n'est qu'un simple empêchement à la joüissance du censitaire ; car le seigneur ne peut pas faire vendre les fruits ni en profiter comme dans la saisie féodale : mais si le censitaire s'oppose à la saisie, il doit avoir main-

Paris art. 63. *Ibid. art. 76.*

levée par provision, en consignant
Idem 86. trois années du cens : le seigneur peut aussi dans la ville & banlieuë de Paris, proceder par voye de simple gagerie sur les meubles qui sont dans les maisons sujettes au cens, c'est-à-dire, saisir & arrêter simplement les meubles, sans les déplacer, ni les vendre, la gagerie ne peut être faite que pour trois années d'arrérages de cens, & au-dessous.

Les droits de mutations ne sont pas les mêmes pour les censives que pour les fiefs ; car autrefois il n'y avoit que la vente, ou autre contrat équipolent à vente, qui pût produire des droits au seigneur ; mais à présent l'échange produit les mêmes droits
Edit de Janvier 1674. Déclaration du 20. Juillet 1674. que la vente : il est vrai que les droits d'échange n'appartiennent pas aux seigneurs, mais au roi, à moins que les seigneurs n'en ayent traité avec le roi.

Paris art. 78. Les contrats équipolens à vente, sont le bail à rente rachetable, l'échange d'un héritage contre des meubles, le delaissement que fait le propriétaire de l'héritage à son créancier pour s'acquitter de ce qu'il lui doit, qu'on ap-

pelle, *Datio in ſolutum*; l'adjudication par decret, à la charge d'une rente rachetable, & autres de cette nature. *Ibidem* 83.

Si l'héritage eſt donné à la charge d'une rente fonciere non rachetable, il n'en eſt dû aucun droit au ſeigneur, parce que la rente fonciere tient lieu de l'héritage; & par la même raiſon toutes les fois que la rente eſt venduë, ou même ſi elle eſt rachetée, les droits en ſont dûs. Il réſulte de-là qu'il n'en eſt point dû pour les beaux emphytéotiques, quand il n'y a point d'argent déboursé. *Ibidem art.* 87.

Lorſque l'acquereur d'un héritage le fait décreter ſur lui-même pour purger les hypotéques, il n'eſt dû qu'un ſeul droit pour la vente & pour le decret, au choix du ſeigneur, parce qu'en effet le décret n'eſt pas une nouvelle vente, ce n'eſt proprement qu'une aſſurance de la premiere. *Ibidem art.* 84.

Si l'acquereur d'un héritage eſt contraint de le déguerpir ou délaiſſer pour les dettes de ſon vendeur, lorſque cet héritage eſt vendu par décret à la pourſuite des créanciers, l'acquereur qui a déguerpi ſuccede au *Ibidem art.* 79.

droit du seigneur, & prend en sa place les ventes du decret: ce qui a été introduit par une grande raison d'équité, parce qu'il n'est pas juste que cet acquereur perde les droits qu'il a payez pour un héritage qu'il est obligé d'abandonner malgré lui, par le fait d'autrui. Il est néanmoins au choix du seigneur de prendre les ventes du decret, en rendant celles qu'il a reçûës de la premiere acquisition.

Ibid. art. 80. Lorsqu'un héritage est possedé par indivis par plusieurs coheritiers, ils peuvent le partager entr'eux; mais s'ils ne le peuvent pas faire commodément, on en vient à une licitation; & en ce cas, si l'héritage est adjugé tout entier à l'un des coheritiers, il ne doit aucuns droits, ni de sa portion, ni de celle qui appartenoit à ses coheritiers; mais il faut que la licitation soit faite en justice & sans fraude, & pour cela il faut faire faire une visite par experts dont les parties conviendront, ou qui seront nommez d'office, lesquels feront leur rapport, que l'héritage ne se peut commodément diviser, sur quoi le juge ordonnera la licitation. Et quand elle est

Brodeau ibid.

une fois ordonnée en juſtice ; les parties peuvent la faire volontairement pardevant notaires, pour éviter les frais ; mais ſi l'héritage licité eſt adjugé à un étranger, il doit les droits entiers au ſeigneur, comme d'une véritable vente. ☞ Il n'eſt pas néceſſaire que la licitation ſoit faite en juſtice, n'y qu'il y ait eu une viſite faite par des experts. Il n'eſt dû aucuns droits, quoique la licitation ſe faſſe par une convocation volontaire, & ſans viſite d'experts. *Auzanet ſur l'article 80. de la Coutume de Paris.*

Cette diſpoſition de la Coutume de Paris a été trouvée ſi juſte, qu'elle a été étenduë à toutes les coutumes qui n'en ont point de diſpoſition expreſſe ; elle a auſſi été étenduë à la licitation qui eſt faite entre le ſurvivant des deux conjoints, & les héritiers du prédecedé pour un héritage de ſa communauté. ☞ Il en eſt de même de la licitation faite entre copropriétaires, légataires & autres aſſociez. *Auzanet eodem, & Dupleſſis.* Mais il faut que l'aſſociation ou communauté ſoit forcée *neceſſitate juris* ; car ſi un étranger acquiert la portion di-

visée de l'un des coheritiers, ou copropriétaires, & qu'ensuite il fasse liciter l'héritage, & s'en rendre adjudicataire ; les droits seigneuriaux sont dûs. *Duplessis des Cens. pag. 95.*]

[1] *Paris art. 26.* Nous avons dit, que quand le propriétaire d'un héritage le donne en payement de ce qu'il doit à son créancier, les ventes en sont dûës au seigneur : cela reçoit une exception considérable ; car si un pere ou une mere ont promis une somme de deniers à quelqu'un de leurs enfans en le mariant, & que pour s'acquitter de cette somme, ils lui donnent un de leurs héritages, il n'en est rien dû au seigneur, on suppose que c'est l'héritage même qui a été donné en avancement d'hoirie ; de sorte qu'il faudroit dire le contraire, si le pere ou la mere avoient donné à un de leurs enfans quelque héritage pour s'acquitter d'une autre dette, parce qu'alors ce seroit une véritable vente.

On tient pour maxime certaine au palais, que quand le décret d'un héritage est poursuivi sur un héritier beneficiaire, qui demande & obtient que l'héritage lui soit adjugé pour un

certain prix, l'heritier ne doit point les ventes au ſeigneur, parce qu'en effet il n'y a point de mutation, & que l'héritier par benefice d'inventaire étoit véritable propriétaire de l'héritage, à la charge de payer les créanciers, ou de leur tenir compte du prix qu'il peut valoir, qui n'eſt autre que la derniere enchere qui eſt faite en juſtice.

Les chevaliers des ordres du roi, les conſeillers du parlement de Paris, les maîtres des comptes, & les ſecretaires du roi, ſont exempts des lots & ventes des héritages qu'ils achetent dans la mouvance du roi. * Les maîtres des requêtes en ſont auſſi exempts; les tréſoriers de France de Paris, ont auſſi cette exemption.]

Il faut que le contrat de vente ſoit bon & valable pour produire des droits au ſeigneur; il n'en peut point prétendre d'un contrat qui eſt nul. Mais ſi le contrat eſt bon dans ſon origine, & qu'il vienne à être réſolu dans la ſuite, on demande ſi les ventes en ſeront dûës au ſeigneur? Il faut diſtinguer; ſi le contrat eſt réſolu

pour une cauſe ancienne, qui procede du contrat même, & en ce cas le ſeigneur ne peut demander aucuns droits ; il eſt même obligé de rendre ceux qu'il a reçûs. Par exemple, ſi le tuteur a vendu l'héritage de ſon mineur, avec toutes les formalitez requiſes, & que le mineur ſe faſſe reſtituer contre la vente pour cauſe de lézion, il ne ſera dû aucuns droits au ſeigneur, ni pour le contrat de vente, ni pour la réſolution, parce que la cauſe de la réſolution procede du contrat même par lequel le mineur a été lezé.

Si le contrat eſt réſolu pour une cauſe qui ſurvient dans la ſuite ; par exemple, lorſque le vendeur rentre dans la choſe venduë, faute par l'acquereur d'en pouvoir payer le prix, le défaut de payement qui cauſe la réſolution du contrat, eſt une nouvelle cauſe, qui n'eſt point dans le contrat même, & qui n'en tire point ſon origine ; c'eſt pourquoi en ce cas les droits du premier contrat ſont dûs au ſeigneur ; mais il n'en doit point avoir de la réſolution, parce qu'elle n'eſt pas volontaire.

Mais si après que le contrat est parfait & accompli les parties viennent à le resoudre volontairement, les droits seront dûs au seigneur tant du contrat de vente, que de la résolution, laquelle étant purement volontaire, n'est en effet qu'une seconde vente; Dumoulin tient néanmoins par une grande raison d'équité, que si les choses sont encore entieres, c'est-à-dire, si le contrat n'a eu aucune execution, les parties peuvent en consentir la resolution, sans devoir aucuns droits au seigneur, ni du contrat, ni de la résolution : mais pour cela il faut que trois choses concourent ensemble, que l'acquereur ne soit pas entré en possession de l'héritage, que le vendeur n'ait pas reçû le prix, & que le seigneur n'ait formé aucune demande de ses droits.

Quand un héritage est vendu à faculté de remeré, il y a plusieurs coutumes qui veulent que si la faculté n'excede pas 9. ans, & qu'elle soit exercée durant ce temps par le vendeur, il ne soit dû aucuns droits au seigneur, pourvû que la faculté soit accordée dans le même temps du con- *Bretagne art. 50.*

trat, & qu'elle faſſe partie de la condition; car ſi elle étoit accordée depuis le contrat parfait & achevé, non-ſeulement les droits ſeroient dûs pour la premiere vente, mais même pour l'exercice de la faculté de remeré, qui ſeroit en ce cas une ſeconde vente.

Auvergne tit. 16. art. 21. D'autres coutumes décident, que quand la faculté eſt ſtipulée par le contrat de vente, quoique dans la ſuite elle ſoit exercée, & que le vendeur retire en effet la choſe venduë, les droits ne laiſſent pas d'être dûs au ſeigneur; mais il n'en peut point demander pour l'exercice de la faculté.

V. Loüet & Brod. lettre V. n. 12. Il y a enfin des coutumes qui n'en décident rien, comme Paris; & dans ces coutumes il y a beaucoup de difficulté: les uns tiennent que les droits ſont dûs, quoique la faculté ſoit exercée, & les anciens arrêts l'ont jugé de la ſorte: les autres tiennent qu'en ce cas les droits ne ſont pas dûs, & les derniers arrêts ont confirmé cette opinion.

En matiere de vente d'uſufruit, ou de bois de haute-futaïe, qui ſont vendus ſeparément du fonds, il n'eſt point dû de droits au ſeigneur, excepté

cepté le cas de fraude, qui ſeroit, ſi la proprieté étoit venduë quelque-temps après à l'uſufruitier, ou le fonds de la haute-futaïe à celui qui a acquis la ſuperficie.

Dans la Coutume de Paris, le droit de vente eſt de douze deniers un denier, c'eſt-à-dire, la douziéme partie du prix de la vente ; de ſorte que ſi l'héritage eſt vendu 12000. livres l'acquereur doit 1000. livres au ſeigneur : c'eſt la coutume qui donne ce droit aux ſeigneurs, ſans qu'ils ayent beſoin d'autre titre ; mais la coutume ne déroge point en cela à leurs titres particuliers, ſuppoſé qu'ils en ayent qui leur donnent des droits plus forts. *Paris art.* 76.

Dans la plûpart des coutumes, les droits ſont differens : dans quelques-unes, le vendeur doit les ventes, & l'acquereur doit les lots ; de ſorte que dans ces coutumes les ſeigneurs ont le double de ce qui leur eſt dû dans celle de Paris. *Melun art.* 115. *Troyes art.* 54.

Dans toutes les coutumes, le ſeigneur peut obliger ceux qui poſſédent des héritages dans ſa cenſive, de lui communiquer les titres de leur acqui- *Paris art.* 71.

sition pour sçavoir s'il en est dû des droits, & à quoi ils montent ; c'est une exception à la regle générale, qui ne veut pas qu'on puisse être contraint de produire des titres contre soi-même.

Ibid. art. 81. Dans la Coutume de Paris, le seigneur se doit pourvoir par action seulement pour être payé des ventes qui lui sont dûës : il y a d'autres coutumes *Chaumont art. 60.* qui permettent au seigneur de faire saisir l'héritage pour raison duquel les droits lui sont dûs.

Paris art. 77. Mais si l'acquereur cache son contrat au seigneur, & ne lui donne pas connoissance des ventes qu'il lui doit dans les vingt jours, il encourt une amende d'un écu, & un quart d'écu dans la Coutume de Paris : cette amende est dûë dans la plûpart des coutumes ; mais il y a quelque difference, & pour le terme auquel la notification doit être faite, & pour la quantité de l'amende.

Anciennement on ne pouvoit pas acquerir un héritage ou censive sans le consentement du seigneur, qui mettoit l'acquereur en possession, ce qu'on appelloit saisine, vest & devest

pour raison de quoi on payoit quelques droits au seigneur : cet usage de prendre la saisine du seigneur dure encore aujourd'hui, mais il est different dans les diverses coutumes.

Dans la plûpart, il n'est pas nécessaire de faire ensaisiner son contrat, & l'ensaisinement n'est utile que pour empêcher la durée de l'action en retrait lignager, dont l'an ne commence à courir que du jour que le contrat de vente a été ensaisiné : Quand on prend la saisine, il est dû douze deniers parisis au seigneur. *Paris art. 82. & 132.*

Il y a quelques coutumes où l'acquereur est obligé de prendre la saisine du seigneur à peine de 60. sols d'amende.

Il y en a d'autres dans lesquelles pour acquerir le droit de proprieté d'un héritage, il faut que le vendeur, ou son procureur fondé de procuration speciale, se dévête ou désaisisse ès mains de la justice fonciere, sous laquelle l'héritage acquis est situé, & que l'acquereur en soit vêtu & saisi de fait ; la chose est requise pour acquerir la proprieté d'un héritage donne par donation entre vifs : ces cou- *Laon art. 53. & 126.*

tumes ſont communément appellées coutumes de veſt & deveſt.

Artois art. 20. & 101, Il y en a enfin qui étendent la choſe plus loin, & qui n'accordent la proprieté à l'héritier des héritages qui ont appartenu au défunt, qu'en les relevant & droiturant du ſeigneur dont ils ſont mouvans, c'eſt-à-dire, en les reprenant des mains du ſeigneur, & lui payant ſes droits; & faute de relever les rotures dans un certain temps, elles reviennent de plein droit à la table du ſeigneur, qui en peut prendre les fruits, & les appliquer à ſon profit, auſſi-bien que des fiefs faute de foi & hommage.

Quoique la coutume n'accorde aux ſeigneurs que les droits qui ont été ci-devant expliquez, néanmoins ils en peuvent avoir d'autres s'ils ont des titres pour cela: de ce nombre ſont la bannalité, les corvées, & les péages, &c.

La bannalité eſt un droit qu'a le ſeigneur de contraindre les habitans de ſon territoire, d'aller moudre à ſon moulin les bleds qu'ils recuëillent dans l'étenduë de ſa ſeigneurie; de faire cuire le pain à ſon four, ou

porter la vendange à son pressoir.

Les corvées ne sont autre chose que des journées de travail que les seigneurs peuvent exiger de leurs censitaires, en leur fournissant quelque chose pour leur nourriture, sans être obligez de leur payer des salaires. Les corvées sont differentes, suivant les titres des seigneurs; car ceux qui les doivent, ne sont souvent obligez que de fournir le travail de leurs corps: quelquefois ils sont tenus de fournir des charettes attelées avec des bœufs ou des chevaux.

Dans la Coutume de Paris, les seigneurs ne peuvent pas prétendre le droit de bannalité ou de corvées, s'ils n'en ont des titres valables, ou des aveus & dénombremens anciens, & le titre n'est pas réputé valable, s'il n'est avant vingt-cinq ans. *Paris art. 71.*

Pour les péages, travers, passages par eau & par terre, pontonage, & autres droits de cette nature, que quelques seigneurs ont droit de lever sur les rivieres navigables, sur les ponts & sur les grands chemins, il ne suffit pas aux seigneurs d'avoir un titre pour les lever, il faut, outre cela, que ces *Ordonnance des eaux & forêts 1669. titre des droits de péages, &c. art. 5.*

droits ſoient attachez à quelque ouvrage public que le ſeigneur ſoit obligé d'entretenir ; par exemple, de nettoïer la riviere, réparer les ponts, les chauſſées & les grands chemins, &c.

Il y a des coutumes où le ſeigneur a droit de lever une taille en trois cas ſur ſes ſujets : ſçavoir, quand * il eſt fait chevalier, quand il marie noblement ſa fille aînée, & pour lui aider à payer ſa rançon, quand il eſt priſonnier de guerre pour le ſervice du roi : cette taille eſt le double des devoirs que le ſujet doit ordinairement chaque année, pourvû qu'ils n'excedent pas 25. ſols. Si le ſujet ne doit point de devoir, il payera ſeulement 25. ſols. Le ſeigneur ne peut exiger ces tailles qu'une fois en ſa vie pour chaque cas.

* *Anjou art. 128. Maine art. 118 Tours art 85. Normandie art. 169. Bretagne art. 87. Auvergne ch. 25. art. 2. La Marche art. 130.*

Dans quelques coutumes, il y a des terres tenuës en bordelage, qui ont été concedées par les ſeigneurs avec une redevance annuelle, portant ſeigneurie directe, aux charges & conditions ſuivantes. 1°. Que ſi le tenancier ceſſe de payer la redevance, le ſeigneur peut rentrer dans l'héritage par droit de commiſe, en le faiſant

Nivern. tot. tit. des bordelages.

ordonner en juſtice ; toutefois le tenancier peut purger la demeure en offrant de payer les arrérages au ſeigneur avant qu'il ait uſé de ſon droit & demandé ſa commiſe. 2°. Le tenancier ne peut ſans le conſentement du ſeigneur, diviſer ou démembrer les choſes données en bordelage par un même bail ; & s'il le fait, le ſeigneur peut faire enjoindre au détenteur, par ſa juſtice, ou s'il n'en a point, par celle du lieu, de remettre les choſes en leur premier état dans l'an & jour, & ce temps expiré, les choſes tenuës en bordelage lui ſont acquiſes par droit de commiſe. 3°. Le détenteur doit entretenir les choſes tenuës en bordelage, en bon & ſuffiſant état : il ne peut abattre les édifices, couper ou abattre les arbres fruitiers, ni convertir l'héritage en autre nature de pire & moindre valeur ; & s'il le fait, le ſeigneur a action contre lui pour ſes dommages & interêts. 4°. Les héritiers collateraux du détenteur, ne peuvent ſucceder à la choſe tenuë en bordelage, s'ils ne ſont communs avec le défunt de communauté coûtumiere ; mais en ce cas

le ſeigneur ſuccede lorſqu'il n'y a point d'enfans. 5°. Si le détenteur vend l'héritage qu'il tient à bordelage, le ſeigneur a le choix de le retenir en payant le prix, avec les frais & loïaux coûts, ou de prendre le tiers denier du prix de la vente; ſçavoir, de 10. livres tournois, cent ſols, parce que le tiers denier ſe prend outre le prix, & en montant; c'eſt-à-dire proprement, que le ſeigneur a la moitié du prix porté par le contrat de vente. Enfin le détenteur peut ſe charger de la redevance, en laiſſant au ſeigneur l'héritage au même état qu'il l'a reçû, & lui payant les arrérages du paſſé.

Coquille ibid. Bordelage vient de borde, ou borderie, ancien mot François, qui ſignifie un domaine aux champs, deſtiné pour le ménage, labourage & culture.

Ordonnance des eaux & forêts 1669 tit. des chaſſes art. 26. Les ſeigneurs de fief ont droit de chaſſer dans l'étenduë de leur fief, & les ſeigneurs hauts juſticiers dans toute l'étenduë de leur haute-juſtice, quoique le fief appartienne à un autre, ſans néanmoins qu'ils puiſſent y envoyer chaſſer leurs domeſtiques,

ou

ou autres perſonnes de leur part, ni empêcher le propriétaire du fief de chaſſer dans l'étenduë de ſon fief.

Si la haute-juſtice eſt diviſée ou démembrée entre pluſieurs enfans ou particuliers, celui ſeul à qui appartient la principale portion, a droit de chaſſer dans l'étenduë de la juſtice, à l'excluſion des autres cojuſticiers, qui n'ont point de part au fief; & ſi les portions ſont égales, celle qui procede du partage de l'aîné, a ſeule cette prérogative. *Ibid. art.* 27.

Mais les ſeigneurs de fief, ni les hauts-juſticiers, ne peuvent chaſſer même ſur leurs terres, à moins qu'elles ne ſoient éloignées d'une lieuë des plaiſirs du roi; & pour pouvoir chaſſer aux chevreüils & bêtes noires, il faut que leurs terres ſoient éloignées des plaiſirs du roi, au moins de trois lieuës. *Ibid. art.* 14. & 15.

La plûpart des ſeigneurs ont auſſi droit de pêche dans les rivieres qui ſont dans l'étenduë de leur ſeigneurie, ſur tout quand les rivieres ne ſont pas navigables de leur propre fond : mais ils ſont obligez de faire obſerver les ordonnances faites ſur

le fait de la pêche, qui regarde proprement la police, & par conſéquent le droit public qui n'eſt pas de notre ſujet.

Outre ces droits, il y a quelques ſeigneurs qui poſſèdent des dixmes qu'on appelle dixmes inféodées, parce que ceux qui les poſſèdent les tiennent en fief d'un ſeigneur ſuperieur, à qui ils en rendent la foi & hommage.

Grimaudet des dixmes d. 1. ch. 4. & l. 2. ch. 6. Loüet & Brod. lettre D. n. 8. & 9.

Nos auteurs ne s'accordent pas ſur l'origine des dixmes inféodées : les uns tiennent que ce ſont des dixmes eccleſiaſtiques que Charles Martel ôta à l'égliſe, pour les donner à ſes capitaines, ou qui ont été uſurpées dans les tems des guerres d'outremer. D'autres prétendent, que ce ſont de véritables dixmes laïques, impoſées par les ſeigneurs dans la conceſſion qu'ils faiſoient de leurs héritages, comme le cens, le champart, & les autres droits ſeigneuriaux. Il y en a enfin qui de ces deux opinions en ont formé une troiſiéme, diſant qu'à la vérité il y a eu des dixmes purement laïques, qui n'ont jamais appartenu à l'égliſe, mais auſſi qu'il y a eu des dixmes uſurpées ſur les eccleſiaſtiques, &

que de ces deux ſortes de dixmes, ſont venuës celles qu'on appelle aujourd'hui dixmes inféodées.

Par le concile de Latran, qui fut tenu en l'an 1179. ſous Alexandre III. il fut défendu aux laïques poſſeſſeurs des dixmes, de les transferer à d'autres laïques; mais comme les canons de ce concile ne pouvoient pas donner atteinte au droit qui étoit acquis aux particuliers poſſeſſeurs des dixmes inféodées, il n'a pas été reçu en France: de ſorte que les dixmes inféodées ſont dans le commerce comme tous les autres fiefs; on les peut vendre, hypotéquer, léguer, &c. ſoit conjointement avec la terre dont elles font partie, ſoit ſéparément, lorſqu'elles ne font pas partie d'un autre fief, ou que le ſeigneur conſent qu'elles en ſoient démembrées.

Cap. prohibemus ext. de decim. & Brod. ſur Loüet lettre D. n. 9.

Il eſt vrai que quelques anciens auteurs, ont tenu qu'il n'étoit pas permis aux laïques de poſſeder une dixme à titre de dixme inféodée, à moins que de prouver qu'elle avoit été inféodée avant le concile de Latran; mais cette opinion a été rejettée avec beaucoup de raiſon; car elle iroit à

detruire toutes les dixmes inféodées, n'y ayant point de seigneurs qui ayent pû conserver des titres si anciens. Il suffit donc aujourd'hui pour posseder justement une dixme inféodée, de prouver la possession immémoriale, & de rapporter quelque aveu & dénombrement, ou quelque autre titre, pour prouver qu'elle est tenuë en fief. Toutefois s'il étoit prouvé incontestablement que la dixme étoit ecclesiastique dans son origine, & qu'elle n'a passé à des laïques que depuis le concile de Latran, elle seroit en ce cas jugée dixme ecclesiastique.

Le juge d'église ne peut pas prendre connoissance des dixmes inféodées; & il suffit d'alléguer l'inféodation, pour en attribuer la connoissance au juge roïal.

Brod. sur Loüet lettre D. n. 60.

Quoique les dixmes inféodées soient considerées parmi nous comme des biens temporels, & qu'elles ne retiennent rien de la nature des biens ecclesiastiques, néanmoins lorsqu'il s'agit de payer la portion congruë des curez, & qu'il n'y a point de dixmes ecclesiastiques, ou qu'elles ne suffisent pas pour la portion congruë,

les dixmes inféodées y sont subsidiairement obligées ; la faveur du curé qui a un ministere absolument nécessaire dans l'église, & qui doit y trouver sa subsistance, l'emporte sur toutes les autres considérations.

Quoique les dixmes inféodées soient retournées à l'église à quelque titre que ce soit, elles ne deviennent pas pour cela dixmes ecclesiastiques, elles retiennent toujours la qualité de dixmes inféodées, elles en ont tous les privileges, & ne joüissent point aussi de ceux des dixmes ecclesiastiques ; d'où il résulte que l'église ne les peut pas posséder, sans obtenir des lettres d'amortissement. *Ibid.*

Il y en a une raison très-sensible, les dixmes inféodées sont toujours sujettes à la mouvance d'un seigneur suzerain, auquel on ne peut pas faire perdre cette mouvance en les transferant à l'église. Il y a cependant quelques arrêts contraires, mais on ne les doit pas tirer à conséquence.

Les seigneurs qui sont fondez en titres valables, pour prendre les dixmes inféodées dans un certain territoire, peuvent prescrire les novales *Loüet lett. D. n. 53.*

par l'espace de 40. ans, c'est-à-dire, qu'ils peuvent continuer à jouïr des dixmes des terres défrichées avant 40. ans, pourvû qu'ils les ayent possedées paisiblement durant tout ce temps; mais ils ne peuvent pas prescrire le droit de percevoir les novales sur les terres qui seront défrichées à l'avenir dans le même territoire; car en matiere de prescription, on ne peut prescrire qu'autant que l'on possede, *Tantum prescriptum quantum possessum.*

Paris a. 356. Il y a deux choses à remarquer en général sur les droits seigneuriaux: la premiere, que les seigneurs ont un privilege sur la chose qui est sujette à leurs droits, & qu'ils sont préferez à tous autres créanciers.

Paris art. 214. & 355. La seconde est, que les droits seigneuriaux ordinaires, comme le cens, ne sont pas sujets à la prescription, & ne sont point purgez par le décret, ce qu'on doit entendre du droit en soi-même; mais les arrérages échûs, sont prescriptibles, & sont purgez par le décret.

Bourbonnois art. 22. Il y a néanmoins quelques coutumes, où le possesseur de l'héritage

chargé de cens, le peut prescrire par 30. ans entre majeurs, & 40. ans contre l'église, pourvû qu'il n'en ait pas passé titre nouvel. *Auvergne des prescrip. 17. art. 2. La Marche art. 91.*

CHAPITRE V.

Des Droits de Justice.

LEs Justices des seigneurs sont patrimoniales en France : elles attribuent plusieurs droits à ceux à qui elles appartiennent ; mais quelques-uns de ces droits sont purement de droit public, comme la nomination ou provision des officiers, l'exercice de la justice, les matieres dont leurs officiers peuvent connoître, &c.

Il y a d'autres droits purement lucratifs ou honoraires, & qui peuvent être considérez comme un véritable patrimoine : quoique les seigneurs n'en joüissent qu'à cause de la haute-justice qui leur appartient ; on peut néanmoins mettre ces droits au nombre des droits des particuliers.

Les seigneurs hauts-justiciers ont droit de confiscation des biens meu- *Basnage droits de justice ch. 2.*

bles, & des héritages ſituez dans l'étenduë de leur juſtice, ſi ce n'eſt pour les crimes de léze-majeſté, & de fauſſe monnoïe, dont la confiſcation appartient au roi ſeul, & les crimes de félonie ; dans leſquels le fief confiſqué appartient au ſeigneur du fief dominant qui a été offenſé, quoiqu'il n'ait pas la haute-juſtice.

Ibidem. Les biens vacans, c'eſt-à-dire, les immeubles qui ne ſont reclamez d'aucun propriétaire ; les desherances, c'eſt-à-dire, les ſucceſſions auſquelles il n'y a point d'héritiers ; & les eſpaves qui ſont les beſtiaux ou autres meubles particuliers de quelque nature qu'ils ſoient, trouvez dans l'étenduë de la haute-juſtice d'un ſeigneur, & non reclamez, lui appartiennent. Et ſi dans la ſucceſſion vacante il y a des biens ſituez dans l'étenduë de pluſieurs juſtices, chaque ſeigneur a le droit de desherance ſur ce qui ſe trouve dans ſa haute-juſtice.

Ibid. Celui qui a trouvé une eſpave, eſt obligé d'en faire la dénonciation aux officiers du ſeigneur, à peine d'une amende arbitraire, à moins qu'il n'ait une excuſe légitime.

Le seigneur est obligé de faire publier les espaves aux lieux accoutumez à faire cris & proclamations, & aux prônes des paroisses, durant trois dimanches consécutifs ; & si dans 40. jours après la premiere publication, celui auquel elles appartiennent les vient demander, elles lui doivent être renduës, en payant la nourriture, garde, & frais de justice ; & après ce temps, elles sont acquises, & appartiennent au seigneur haut-justicier.

Celui qui trouve un trésor caché d'ancienneté, & de temps immémorial dans son propre héritage, en doit avoir la moitié, & l'autre moitié appartient au seigneur haut-justicier ; & si le trésor est trouvé dans l'héritage d'autrui, celui qui le trouve en doit avoir le tiers, le propriétaire de l'héritage un tiers, & le seigneur haut-justicier l'autre tiers. *Ibid.*

Les successions des bâtards décedez sans enfans, & sans avoir disposé de leurs biens, appartiennent quelquefois au seigneur haut-justicier ; mais il faut pour cela que trois choses con- *Bacquet du droit de bâtardise, part. 1. ch. 8. n. 9.*

courent ensemble : La premiere, que le bâtard soit né dans l'étenduë de la justice du seigneur : La seconde, qu'il y soit décedé ; & la troisiéme, que les biens du bâtard auſquels le seigneur veut succeder, soient situez dans l'étenduë de sa haute-justice : si l'une des deux premieres conditions manque, toute la succession du bâtard appartient au roi ; mais si le bâtard est né & décedé en la justice d'un seigneur, le roi ne succede qu'aux biens que le bâtard avoit hors de l'étenduë de cette justice.

Les seigneurs hauts-justiciers ont aussi les droits honorifiques dans les égliſes paroissiales qui sont situées dans l'étenduë de leur haute-justice.

Voilà les droits qui appartiennent ordinairement aux seigneurs hauts-justiciers, & qui sont presque universellement reçûs dans toutes sortes de coutumes ; mais il y a quelques coutumes particulieres, qui attribuent d'autres droits aux seigneurs qui ont justice haute, moyenne ou basse : en voici quelques exemples.

Anjou art. 9. & 11. Il y a des coutumes qui donnent au bas-justiciers un droit de levage

ou petite coutume, ſur toutes les denrées qui ont ſéjourné huit jours en leur juſtice, & qui ſont venduës ou autrement tranſportées hors de leur fiefs : ce droit conſiſte en une legere redevance, comme d'un denier, d'une obole, plus ou moins, ſur chaque animal, ou chaque nature de denrée.

Il y en a qui donnent les eſpaves immobiliaires, c'eſt-à-dire, les immeubles non reclamez par aucun propriétaire, au ſeigneur bas-juſticier. *Anjou art.* 10.

Elles lui donnent encore le droit d'avoir un moulin bannal, & de contraindre tous les ſujets d'y aller moudre, à peine de confiſcation ; & s'il a un bourg en tout ou en partie dans ſa juſtice, elles lui permettent d'avoir un four bannal. *Idem art.* 74. & 23.

Elles permettent aux comtes, vicomtes, barons & ſeigneurs châtelains, d'avoir foires & marchez, droit de péage, acquits & travers : ces droits conſiſtent à lever une certaine redevance ſur toutes les marchandiſes qui ſont venduës dans les marchez publics, ou qui ſont voiturées dans les grands chemins, ou *Idem art.* 49.

chemins de traverſe, dans toute l'étenduë de leur ſeigneurie.

Les autres droits des ſeigneurs juſticiers dépendent, ou de leurs titres, ou des coutumes particulieres des lieux, qu'il eſt impoſſible de ſpecifier ici.

CHAPITRE VI.

Des Droits honorifiques.

QUoique les égliſes ne ſoient deſtinées que pour le ſervice divin, & les prieres des fidéles, néanmoins les hommes y ont porté leur vanité, & ont ſouvent des démêlez & des querelles qui cauſent des ſcandales publics, & quelquesfois des meurtres & des aſſaſſinats: pour éviter ces déſordres, on a fait quelques reglemens ſur le rang, la préſeance & les autres honneurs que les fondateurs, les ſeigneurs, & les perſonnes qui ont quelque qualité qui les diſtingue des autres, peuvent recevoir dans les égliſes paroiſſiales; c'eſt ce qui fait la matiere des droits honorifiques.

Ces droits consistent en la préséance, soit dans l'église, aux processions, à l'offertoire, soit dans les assemblées qui regardent le bien de l'église, à avoir le premier l'aspersion de l'eau benite, l'encensement, la distribution du pain-beni, le baisement de la paix, la recommandation particuliere aux prieres publiques, banc, séance & sépulture au chœur, & litre ou ceinture funébre & de deüil autour de l'église. *Mareschal des droits honorifiques ch. 1.*

Tous ces honneurs n'appartiennent de droit qu'à deux sortes de personnes : sçavoir, aux patrons qui ont fondé, construit & doté l'église, & à leurs successeurs, & aux seigneurs hauts-justiciers, dans la justice desquels l'église est bâtie : Il y a même quelques-uns de ces droits qui ne peuvent pas être communiquez à d'autres personnes, comme le banc dans le chœur, la recommandation particuliere aux prieres publiques, & le droit de litre ou ceinture funébre ; & si l'on donne la préséance à des gentils-hommes, ou à des officiers sur d'autres particuliers, c'est plûtôt par une raison de bien-séance, *Ibid.*

que par aucun droit qui leur ſoit acquis.

Ibid. & ch. 4. Les droits honorifiques ſont dûs au patron préferablement au ſeigneur haut-juſticier, quand ils ſont en concurrence : Le patron a le premier rang, il eſt nommé le premier aux prieres, ſon banc & ſa ſépulture ſont au lieu le plus honorable dans le chœur : La litre ou ceinture avec les armes du patron, ſont miſes au-deſſus de celles du haut-juſticier, & quelquefois le patron met ſa litre au dedans de l'égliſe, & le ſeigneur au dehors.

Ibid. ch. 1. Les patrons & les ſeigneurs hauts-juſticiers, peuvent empêcher toutes ſortes d'autres perſonnes d'avoir ban & ſépulture dans le chœur : & néanmoins ils le ſouffrent ſouvent par tolerance aux moyens & bas-juſticiers, & aux ſeigneurs de fief.

Lorſque les officiers du ſeigneur haut-juſticier ſont graduez, ils repréſentent le ſeigneur en ſon abſence, & précedent tous les gentilshommes de la paroiſſe ; mais dans les petites juſtices de village, où le plus ſouvent ils ne ſont point graduez, on ne

leur accorde pas la même prérogative.

Nous avons dit qu'il n'y avoit réguliérement que le patron & le seigneur de fief qui eussent un droit fixe pour avoir la préséance sur toutes sortes d'autres personnes ; & néanmoins pour éviter autant que l'on peut les querelles ; voici ce que la jurisprudence des arrêts, qui ont été rendus sur cette matiere, a établi de plus certain.

Les moyens & bas-justiciers, & le seigneur du fief, sur lequel l'église est bâtie, ont ordinairement la préséance sur les autres gentils-hommes. *Ibidem.*

A l'égard des gentils-hommes entr'eux, ceux qui sont en possession d'avoir la préséance au-dessus des autres, y sont ordinairement maintenus. *Ibidem.*

Au défaut de la possession, cela doit être reglé par d'autres circonstances : s'il y a plusieurs fiefs dans une paroisse qui relevent tous d'un même fief, le seigneur du fief dominant précedera ses vassaux, & ensuite ceux qui possedent le fief le plus noble *Ibidem.*

passeront avant les autres ; Si deux gentils-hommes possedent un fief par indivis, celui qui possedera la portion qui vient de l'aîné, l'emportera sur l'autre ; & si on ne peut connoître la part de l'aîné, le plus ancien aura le pas sur l'autre ; on a plus d'égard aux gentils-hommes qui ont un fief, qu'à ceux qui n'en possedent point, à ceux mêmes qui n'ont que des rotures dans la paroisse, qu'à ceux qui n'y possedent rien, à ceux qui ont des dignitez militaires, ou autres, qu'à ceux qui n'en ont point ; on préfere des gentils-hommes de race aux annoblis, & quand toutes choses paroissent égales, on donne les honneurs au plus âgé, ne le fût-il que d'un seul jour.

Voilà en général ce qu'on peut dire pour les droits honorifiques ; car il est impossible de prévoir tous les cas qui peuvent arriver, & qui sont ordinairement terminez par rapport aux circonstances particulieres, qui ne sont presque jamais les mêmes.

CHAPITRE

CHAPITRE VII.

Des Servitudes & Rapports d'Experts.

IL y a de trois sortes de servitudes, les personnelles, les mixtes, & les réelles.

Les servitudes personnelles sont proprement celles qui assujettissent une personne à une autre; comme les esclaves étoient sujets à leurs maîtres dans le droit Romain; & parmi nous les serfs de main-morte à leurs seigneurs : Nous avons assez parlé de cette premiere espece de servitude dans le premier livre.

Les servitudes mixtes, sont celles qui assujettissent une chose à une personne; elles sont aussi appellées personnelles, & tirent alors leur dénomination de la partie la plus noble, sçavoir de la personne qui a le droit sur la chose.

Les servitudes mixtes sont de trois sortes, l'usufruit, l'usage, & l'habitation.

Inſtit. de uſuf. L'uſufruit eſt le droit de joüir d'une certaine choſe, & d'en tirer tout le profit & toute l'utilité qu'elle peut produire, ſans en conſumer la ſubſtance : Pour entendre cette définition, il faut ſçavoir, qu'il y a des choſes qui produiſent par elles-mêmes une utilité à celui qui les poſſede, ſans que leur ſubſtance ſoit changée par l'uſage que l'on en fait : comme une terre produit des fruits, une maiſon des loïers, un cheval le ſervice des voyages, ou du labourage, & ainſi du reſte : celui qui a l'uſufruit de ces ſortes de choſes, doit les conſerver autant qu'il eſt poſſible, pour les rendre au propriétaire quand l'uſufruit eſt fini ; & c'eſt proprement dans ces ſortes de choſes que conſiſte le véritable uſufruit.

Ibid. §. 2. Il y a d'autres choſes dont la ſubſtance eſt changée & corrompuë par l'uſage que l'on en fait, comme le bled, le vin, l'huile, &c. qui deviennent inutiles à ceux qui les poſſedent, s'ils ne les conſument pas : naturellement ces ſortes de choſes ne ſont pas ſuſceptibles d'uſufruit, & néanmoins l'utilité publique y a fait

admettre une espece d'usi fruit ; ainsi on a permis à l'usufruitier de les vendre ou de s'en servir à tel usage que bon lui semble, à la charge de les faire estimer, & d'en rendre l'estimation au propriétaire, après que l'usufruit sera fini ; ainsi l'argent comptant est susceptible d'usufruit, parce que celui qui en a joüi, ou ses héritiers, peuvent rendre une pareille somme, quoiqu'ils ne rendent pas les mêmes especes.

L'usufruit peut être établi par toutes sortes de titres, par contrat de vente, par donation, transaction, échange, testament, &c. *L. 3. ff. de usuf.*

L'usufruitier est tenu de joüir en bon pere de famille, c'est-à-dire, de tenir les lieux en bon état, & d'y faire toutes les réparations viageres : il ne peut pas changer la superficie des héritages sans le consentement du propriétaire, parce que la chose ne lui appartient pas, & qu'il la doit rendre en l'état qu'il l'a reçûë : il ne lui est pas même permis de changer de bien en mieux, non plus qu'au propriétaire, tant que l'usufruit dure ; il est obligé de substituer *L. 7. § 2. & 3. ff. cod. & l. 8.*

des arbres fruitiers en la place de ceux qui meurent, mais auſſi le bois de ceux qui ſont morts lui appartient : Si l'uſufruit conſiſte en la joüiſſance d'un cheval, & qu'il meure ſans la faute de l'uſufruitier, il n'eſt pas obligé d'en rendre un autre, ni d'en payer l'eſtimation ; mais à l'égard d'un troupeau, comme l'uſufruitier profite de tout le croiſt du troupeau, il doit ſubſtituer des animaux en la place de ceux qui meurent.

L. 69. § 1. & l. 69. ff. eod.

L. 27. ff. eod. L'uſufruitier prend les lieux en l'état qu'il les trouve, lorſque ſon uſufruit commence ; c'eſt pourquoi il joüit des fruits pendans par les racines, quand même ils ſeroient en maturité, & le propriétaire a le même avantage quand l'uſufruit eſt fini.

L. 13. § 5. ff. eod. L'uſufruitier eſt en droit de tirer tous les émolumens que la choſe ſujette à l'uſufruit avoit accoutumé de produire au propriétaire ; il peut foüiller les carrieres & en vendre la pierre, il peut tirer les métaux des mines, &c. Mais toûjours à la charge d'en uſer en bon pere de famille.

Il faut diſtinguer entre les carrieres qui ne ruinent pas le fond de

l'héritage, & celles qui les rendent inutiles, comme les mines de charbon & autres de cette qualité. *Henrys tom. 1. l. 4. q. 45.*]

Il peut vendre les fruits, il peut les affermer, il peut loüer les maisons, pourvû qu'il ne les louë pas à des gens, qui par leur profession y pourroient causer quelque dommage, & ausquels le propriétaire n'avoit pas accoutumé de les loüer; Mais si le testateur lui a légué l'usufruit de quelques meubles, comme d'une tapisserie, &c. il ne doit s'en servir que pour son usage, & ne les pas loüer à d'autres personnes. *L. 12. §. 2. l. 13. §. 8. & l. 15. §. 4. ff. eod.*

Si les arbres d'une haute futaïe sont abbattus par le vent, ils n'appartiennent pas à l'usufruitier; mais au propriétaire, qui peut être contraint de les faire enlever à ses dépens; mais s'il y a des réparations à faire dans la chose sujette à l'usufruit, l'usufruitier les y peut employer, & en faire abbattre d'autres, si ceux-là ne suffisent pas. *L. 12. ff. eod.*

L'héritier n'est pas obligé de consentir à la délivrance du legs de l'usufruit, jusques à ce que le légataire *L. 13. ff. eod.*

ait donné caution de rendre la chose en bon état, après que l'usufruit sera fini, à moins que le testateur ne l'ait déchargé de ce cautionnement.

L. 1. ff quib. mod. usuf. amitt. L'usufruit finit par la mort civile ou naturelle de celui, ou de ceux à qui il a été accordé; & s'il n'a été laissé que pour un temps, il finit dès le moment que ce temps est expiré, & retourne de plein droit à la proprieté.

L. 34. pa-rag. 2. ff. de usuf. Il finit aussi par l'extinction de la chose sujette à l'usufruit; en sorte que si l'on m'a légué l'usufruit d'une maison, & qu'elle soit brûlée, ou abbatuë, non-seulement je perds l'usufruit de la maison, mais même l'usufruit de la place où elle étoit bâtie, excepté en deux cas: Le premier, si j'ai l'usufruit de la totalité, ou d'une partie des biens, à titre universel: Et le second, si j'ai l'usufruit d'une terre où il y ait des bâtimens, parce que dans ces deux cas, ce n'est pas principalement la maison en quoi consiste l'usufruit, elle n'en est que l'accessoire, & la dépendance, non plus que la place qui demeure.

L'usufruit finit aussi par la consolidation à la propriété ; c'est-à-dire, quand l'usufruit & la propriété concourent en la même personne, & cet usufruit n'est point rétabli, quand même celui qui en avoit le droit viendroit à perdre la propriété ; la loi en donne un exemple très-singulier. Un testateur m'a légué l'usufruit d'une maison, sans aucune condition, il a légué à un autre la propriété, sous une condition incertaine : avant que la condition, sous laquelle le legs de la propriété a été fait, soit échûë, j'acquiers cette propriété, à laquelle par conséquent mon usufruit est consolidé ; ensuite la condition arrive, & m'oblige de rendre au légataire la propriété que je n'ai pû acquerir qu'à cette charge : je ne puis pas en ce cas retenir l'usufruit qui m'avoit été légué ; & qui est éteint par la confusion qui en a été faite en ma personne avec la propriété. Cela, quoique rude, est fondé en raison : jamais l'usufruitier ne peut devenir propriétaire malgré lui ; c'est pourquoi c'est par son propre fait, & son

l. 17. ff. quib. mod. usuf. amitt.

V. Cujac. ad lib. 25. Digest. Salvii Julian. dict. l. 17.

propre consentement que l'usufruit est éteint par la consolidation à la proprieté, il a dû prévoir que la condition pouvoit arriver, & il en a bien voulu courir le risque.

L. 13. C. de usuf. & habit. Quoique dans l'ancien droit on eût fait difference entre l'usufruit & l'habitation d'une maison, néanmoins ce n'est plus aujourd'hui qu'une difference de nom, puisque Justinien a permis à celui qui a l'habitation, non-seulement d'habiter lui-même dans la maison avec sa famille, & d'y recevoir ses amis, mais même de la loüer, comme pourroit faire un usufruitier.

Inst. de usuf. & habit. Quant à l'usage, il n'est pas de si grande étenduë que l'usufruit : celui qui a le droit d'usage d'un héritage, peut à la verité cueillir des légumes, des fruits, des fleurs, du foin, du bois pour son usage quotidien, il peut même y habiter ; mais sans incommoder le maître, ni ceux qui sont destinez à la culture de l'héritage, & au travail des champs ; mais il ne peut ni vendre, ni loüer, ni ceder gratuitement son droit à un autre.

Ces

Ces sortes d'usages ne sont pas fréquens parmi nous ; mais nous en avons aussi d'une autre espece, dont il n'est pas parlé dans le droit Romain.

Dans la plûpart des forêts du roïaume, soit qu'elles appartiennent au roi, ou à des seigneurs particuliers, il y a quantité de communautez, d'habitans des villages voisins de ces forêts, qu'on appelle vulgairement Riverains, lesquels ont des droits d'usage dans ces forêts ; ces usages sont reglez par leurs titres particuliers, & consistent, ou à mener paître leurs porcs & bêtes aux mailles dans les forêts, dans les temps de la paisson & glandée, ce qu'on appelle droit de pâturage, & panage, ou à prendre du bois pour leur chauffage, & même pour bâtir & réparer leurs maisons. Il est vrai que dans les forêts du roi, on ne donne plus de chauffage en espece, si ce n'est aux communautez ecclesiastiques, ausquelles ils ont été accordez pour des fondations ; à l'égard des autres chauffages dont les forêts du roi étoient chargées, ils ont été reduits en argent,

Ordonnance des eaux & forêts 1669. titre des droits de pâturage, panage. Et titre des chauffages & autres usages, &c.

ou entierement ſupprimez.

On ne peut rien dire de certain touchant les uſages dans les bois & forêts qui appartiennent aux particuliers, cela dépend des titres des uſagers, qui ſont preſque auſſi differens qu'il y a de divers uſagers; il faut ſeulement ſçavoir, que le propriétaire d'une forêt ne peut pas la faire abbattre, ſans indemniſer les uſagers, & cette indemnité eſt reglée par proportion à leurs droits.

Nivern. tit. des bois & forêts.

Mais les habitans voiſins des bois taillis, peuvent par une eſpece de droit commun, y mener paître leurs beſtiaux en vaine pâture, tant que les bois ne ſont pas en défenſes, c'eſt-à-dire, 3. 4. ou 5. ans après la coupe, ce qui eſt reglé diverſement par les coutumes. On appelle vaine pâture, les herbes qui croiſſent ſous le bois, à la difference de la glandée, qui eſt toûjours réſervée au propriétaire, à moins que les uſagers n'ayent un titre exprès, qui leur en permette l'uſage.

Nivern. tit. des prez & pâturages.

Il y a encore une eſpece d'uſage introduit par quantité de coutumes pour la commodité publique, & pour y maintenir l'abondance des beſtiaux;

cet uſage conſiſte à permettre aux particuliers de mener paître leurs beſtiaux, à l'exception des porcs, dans les prez d'autrui, qui ſont en prairie, ſitôt que les foins & regains, ou revivres ſont fauchez & hors du pré ; mais il n'eſt pas permis de mener paître les beſtiaux dans les prez qui ne ſont pas en prairie, lorſqu'ils ſont clos & fermez par le propriétaire, ce que la coutume de Nevers exprime en ces termes : Qui bouche, il garde. Cette faculté n'eſt accordée qu'aux habitans de la communauté dans le territoire de laquelle les prairies ſont ſituées. Voilà ce qui regarde les ſervitudes perſonnelles ou mixtes.

Les ſervitudes réelles, ſont celles qui aſſujettiſſent un héritage à un autre héritage ; elles ſont de deux ſortes, ſçavoir les ſervitudes de la ville, & celles de la campagne ; ces deux eſpeces de ſervitudes ne ſont pas reglées par la ſituation, mais par la qualité des héritages qui doivent la ſervitude, & de ceux à qui elle eſt dûë ; car ſi c'eſt une maiſon qui doit une ſervitude à une autre maiſon, cette ſervitude eſt appellée ſervitude de

ville, quoique les maisons soient situées à la campagne.

Les servitudes de ville les plus ordinaires dans le droit Romain, sont d'empêcher le voisin d'elever sa maison, le droit d'egoût, le droit d'appuïer des poutres contre le mur du voisin, le droit d'avancer un toit sur son fonds, d'avoir des vûës sur lui, & autres semblables.

l. 1. ff de serv. præd. urb. Il y a quelques-unes de ces servitudes qui ne peuvent jamais être imposées, quand il y a une ruë ou un chemin public entre les deux maisons; par exemple, le droit d'égoût, le droit d'appuyer des poutres contre le mur du voisin, & autres de cette nature; la raison en est très-naturelle: il ne suffit pas que la ruë ou le chemin public soient libres, mais il faut que le ciel & l'air qui est au-dessus, le soient aussi, car les particuliers par une convention qu'ils font entr'eux, ne peuvent imposer aucune servitude sur le public, mais rien n'empêche qu'ils n'imposent une servitude qui n'est qu'à leur seule charge: ainsi quoiqu'il y ait une ruë entre deux; ils peuvent convenir que l'un des deux

ne pourra elever sa maison que jusques à un certain point, pour ne pas nuire au jour ou aux vûës de celles du voisin.

Il y a peu de principes généraux dans le droit Romain touchant les servitudes de ville, autres que ceux qui conviennent à toutes sortes de servitudes; & il y en a beaucoup au contraire dans la Coutume de Paris, & dans la plûpart des autres; cette difference vient de ce que dans le droit il n'y avoit point de mur mitoïen, ou commun entre deux voisins, s'ils n'en convenoient expressément; ceux-mêmes qui vouloient bâtir, étoient obligez de laisser un espace vuide de deux pieds & demi entre leur bâtiment & celui du voisin, ce qui rendoit la plûpart de leurs maisons isolées, c'est-à dire, que les quatre murs ne touchoient que rarement à ceux des voisins, d'où vient que dans la plûpart des loix, les maisons sont appellées Isles. Le seul principe que nous ayons dans le droit touchant le mur mitoïen (car il en pouvoit avoir de la convention des voisins) c'est que l'un des voisins n'y peut *L. 19. ff de serv. præd. urb.*

point appliquer de canaux malgré l'autre pour conduire l'eau qui vient du ciel, ou d'un réservoir.

V. tout le titre des servitudes de la Coutume de Paris.

Dans la Coutume de Paris, dès le moment qu'un homme fait bâtir, à moins qu'il ne laisse un espace vuide sur son propre terrain, il ne peut pas empêcher que son mur ne devienne mitoïen entre lui & son voisin, qui peut appuyer son bâtiment contre ce mur, en payant la moitié du mur, de la fondation, & de la terre sur laquelle le mur est bâti; mais s'il n'éleve pas son bâtiment si haut que le mur qui est déja construit, il ne payera que jusqu'à concurrence de la hauteur de son bâtiment, ce que la coutume explique en ces termes: Jusques à son heberge; & s'il veut faire son bâtiment plus haut que le mur mitoïen, il le pourra faire hausser à ses dépens, sans le consentement du voisin, s'il n'y a titre contraire, en payant au voisin, de six toises l'une de ce qui sera bâti au-dessus de dix pieds. On ne peut rien faire faire à un mur mitoïen sans le faire sçavoir au voisin avec qui il est commun; les maçons même ne doivent

pas y travailler avant qu'il y ait eu du moins une ſignification au voiſin, à peine de rétablir le mur, & des dépens, dommages & interêts. L'un des voiſins peut obliger l'autre de contribuer aux réparations du mur mitoïen, à proportion de ſon heberge, & pour la part qu'il a au mur mitoïen; le voiſin ne peut percer le mur mitoïen, pour y placer les poutres de ſa maiſon, que juſques à l'épaiſſeur de la moitié de mur, & il eſt obligé d'y faire mettre des jambes, parpaignes, ou chaînes & cordeaux ſuffiſans de pierre de taille, pour porter les poutres; mais pour les murs des champs cela n'eſt pas néceſſaire, il faut ſeulement y mettre une matiere ſuffiſante pour porter le fardeau. Dans les villes & fauxbourgs, on peut contraindre les voiſins de contribuer aux murs de clôture pour ſéparer les maiſons, cours & jardins juſques à la hauteur du rez-de-chauſſée, compris le chapperon: le rez-de-chauſſée eſt depuis le niveau de la terre, juſqu'au premier étage, & l'on appelle chapperon les pierres qui ſont au haut du mur, & qui débordent; hors les villes & faux-

bourgs on ne peut pas contraindre le voisin de faire un nouveau mur de séparation, mais on peut l'obliger tant dans les villes & fauxbourgs, qu'à la campagne, de contribuer aux réparations des anciens murs, si mieux il n'aime quitter le droit qu'il a sur le mur, & sur la terre sur laquelle il est assis: Et néanmoins il peut rentrer en son premier droit, en rembourſant la moitié du mur & du fonds. Quand le chapperon qui est au bout d'un mur de clôture deborde des deux côtez, c'est une preuve qu'il est mitoïen, quand il ne deborde que d'un côté, il est censé appartenir au propriétaire du fonds, du côté duquel il deborde, & quand il n'y a ni marque extérieure au mur, ni titre par écrit, le mur est réputé mitoïen. Si celui qui a place, jardin, ou autre lieu vuide qui tient immédiatement au mur d'autrui, ou au mur mitoïen, veut faire labourer, ou fumer auprès du mur, il doit faire faire un contre-mur de demi pied d'épaisseur, & s'il y veut jetter des terres, que l'on appelle terres jectisses, le contre-mur doit être d'un pied d'épaisseur. Qui veut faire étable contre

un mur mitoïen, doit faire un contre-mur de huit pouces d'épaiſſeur, & de hauteur juſques au niveau de la mangeoire. Qui veut faire cheminées & âtres contre le mur mitoïen, doit faire un contre-mur de thuillots, ou autre choſe ſuffiſante, de demi pied d'épaiſſeur. Qui veut faire forge, four, & fourneau contre le mur mitoïen, doit laiſſer demi pied de vuide entre le mur mitoïen & celui du four, ou forge; le mur du four ou de la forge doit être de demi pied d'épaiſſeur. Qui veut faire aiſances de privez, ou puits contre un mur mitoïen, il doit faire contre-mur d'un pied d'épaiſſeur; s'il y a puits d'un côté & aiſance de l'autre, il ſuffit qu'il y ait en tout quatre pieds d'épaiſſeur de maçonnerie entre deux; mais entre deux puits, il ſuffit de trois pieds. Nul ne peut faire foſſez à eaux, ou cloaques, s'il n'y a ſix pieds de diſtance en tout ſens, des murs appartenans au voiſin, ou des murs mitoïens. Un voiſin ne peut faire des fenêtres ou vûës, en quelque maniere que ce ſoit, dans le mur mitoïen, ſans le conſentement de

l'autre ; mais celui à qui le mur appartient, y peut faire des vûës & fenêtres, pourvû qu'il observe les regles suivantes. S'il y a six pieds de distance entre le mur de celui qui veut faire les vûës, & la maison ou la place du voisin, il peut faire les vûës droites, & telles que bon lui semble. S'il n'y a que deux pieds de distance, il ne peut faire que des fenêtres de côté, qui n'ont pas la vûë droite, la coutume les appelle Bées. Enfin, si le mur joint immédiatement l'héritage du voisin, les fenêtres doivent être à neuf pieds de haut au-dessus du rez-de-chaussée pour le premier étage, & pour les autres à sept pieds de haut, le tout à fer maillé, & verre dormant ; fer maillé, est un treillis de fer, dont les trous ne peuvent être que de quatre poulces en tout sens, & le verre dormant, est un verre attaché & scellé en plâtre, qu'on ne peut ouvrir.

L'invention des murs mitoïens est très-utile pour épargner la place, & la dépense des bâtimens ; les autres reglemens de la coutume sont encore très-nécessaires pour la conservation des murs mitoïens, pour empêcher

que les voisins ne se nuisent les uns aux autres, & pour la police. Aussi ils ont été reçûs dans la plus grande partie des autres coutumes, dont quelques-unes néanmoins contiennent quelque difference, soit pour les distances, soit pour les épaisseurs des murs & contre-murs.

Outre ces servitudes, il y en a une infinité d'autres, dont la coutume n'a point parlé, parce qu'elles dependent entierement de la convention des parties, & de leurs titres.

Les servitudes de la campagne sont celles qu'un héritage doit à un autre héritage, comme le droit de chemin, le droit de mener boire ses bestiaux dans la fontaine d'autrui, le droit de prendre de l'eau dans les sources d'un autre pour arroser ses prez, le droit de conduire des canaux, ou un aqueduc par l'héritage d'autrui, & autres de cette nature.

La plûpart des servitudes dépendent de la convention des parties, & il y en a d'autant d'especes qu'elles en peuvent imaginer; on y met telle regle que l'on veut, on les étend,

& on les reſtraint autant que l'on veut ; il y a neanmoins quelques ſervitudes naturelles auſquelles la nature même a aſſujetti de certains héritages par leur propre ſituation ; par exemple, l'héritage inferieur eſt naturellement obligé de recevoir les eaux qui coulent de celui qui eſt au-deſſus, & le propriétaire de l'héritage inferieur ne peut pas faire des chauſſées, ou autres ouvrages pour faire remonter l'eau ; comme auſſi le propriétaire de l'héritage ſuperieur ne peut pas faire des ſaignées ou foſſez pour faire écouler ſes eaux dans les héritages voiſins ; il ne peut point rompre les digues ou chauſſées, naturelles ou artificielles, qui empêchent que les eaux nuiſent aux voiſins ; il ne peut point faire de canaux, ni d'autres ouvrages qui détournent les eaux qui couloient chez le voiſin, pour les faire couler dans ſon héritage ; en un mot, il ne peut rien faire qui nuiſe aux commoditez que la nature avoit données à l'héritage voiſin.

Tot. tit. ff. de aqua & aq. pluv. arcend.

Tot. tit. ff. de aqua quotid. & eſt.

Lorſqu'un héritage eſt enclavé dans pluſieurs autres, & qu'il n'y a point

L. 12. ff. de re leg. &

de chemin pour y aller, les voiſins ſont obligez de donner un paſſage dans le lieu le moins incommode de leur heritage, en leur payant l'eſtimation du droit de chemin, à dire d'experts.

ſumpt. fun. Tout lettr. C. n. 1.

La Coutume de Nevers permet à chacun de labourer les terres & les vignes d'autrui, non-labourées par le propriétaire, ſans autre réquiſition, en payant les droits de champart, ou une partie, ſuivant l'uſage du lieu où l'heritage eſt ſitué, pourvû que le propriétaire ne le défende pas. Coquille dit, que cette coutume a été introduite pour le bien public, pour procurer l'abondance des bleds & des vins, & pour ſuppléer à la négligence ou à l'impuiſſance des propriétaires; on peut dire néanmoins que cette coutume eſt extraordinaire, en ce qu'elle accorde cette permiſſion ſans avertir le propriétaire, qui peut avoir de bonnes raiſons de laiſſer ſa terre en friche, ſoit pour la laiſſer repoſer, ou autrement, & qui n'eſt pas en état de faire des défenſes, lorſqu'il ignore le deſſein de ceux qui veulent labourer ſa terre ſans lui

Nivern. tit. des Champarts & parties aux. 1.

Coquille ibid.

en donner aucune connoiſſance.

L. 19. ff. de ſervit. Les ſervitudes ſont indiviſibles de leur nature, de ſorte qu'on ne peut pas les conſerver en partie, & les perdre en partie, ainſi lorſque deux perſonnes ont un héritage par indivis, auquel il eſt dû une ſervitude, ſi l'un des deux s'oppoſe au decret de l'héritage qui doit la ſervitude, il la conſerve pour tous les deux. Si j'ai ſtipulé un droit de chemin pour un héritage, & que je laiſſe pluſieurs héritiers qui partagent cet héritage, chacun d'eux a le droit de chemin tout entier; quoiqu'il n'ait qu'une portion de l'héritage dans ſon lot.

L. ult. c. de præſcr. long. temp. Par le droit Romain, l'on peut acquerir les ſervitudes par la preſcription, & l'on peut par la même voye acquerir la liberté contre la ſervitude; par la Coutume de Paris, au contraire, on ne peut jamais acquerir la ſervitude ſans titre, quand même on en auroit joüi plus de cent ans; mais la liberté peut être acquiſe par une preſcription de trente ans, entre âgez & non privilegiez; la deſtination même du pere de famille ne ſert pas de titre, à moins qu'elle ne ſoit par écrit;

Paris art. 186. 215. & 216.

de sorte qu'un homme qui a deux maisons, & qui en vend une, doit déclarer en particulier & par le détail, toutes les servitudes qu'il veut conserver à l'une ou à l'autre des maisons, & la réserve des servitudes en général ne seroit pas valable, & ne pourroit rien operer. Les autres coutumes sont differentes, il y en a qui suivent le droit Romain, il y en a aussi qui sont conformes à celle de Paris.

Les servitudes sont éteintes par la confusion, lorsque le propriétaire de l'héritage à qui la servitude appartient, acquiert l'héritage qui la doit; & s'il aliene l'un des deux héritages, les servitudes éteintes ne sont pas rétablies, à moins qu'il n'y en ait une stipulation expresse. *L. 1. ff. quemadm. serv. amitt. L. 30 ff. de serv. præd. urb.*

Le decret parmi nous purge les servitudes cachées, comme le droit de chemin; mais il ne purge point celles qui sont visibles, comme le droit d'égoût; l'état des lieux & la science de l'adjudicataire, valent en ce cas une opposition. *Loüet lett. S. n. 1.*

Lorsqu'il s'agit de connoître l'état des lieux, d'en sçavoir la valeur, & *Paris art. 184. & 185.*

autres choſes de cette nature, qui conſiſtent en des faits dont les juges ne peuvent pas être inſtruits par eux-mêmes, on ordonne que les lieux ſeront vûs & viſitez par experts, & gens connoiſſans, dont les parties conviendront, ou qui ſeront nommez d'office par le juge, en la place de la partie qui n'en voudra pas nommer; Ces experts ſont obligez de faire ſerment pardevant le juge. * Les experts jurez en titre d'office, ſont diſpenſez par leur édit de création de faire ſerment] de faire leur rapport par écrit, & en ſigner la minute, qu'ils doivent délivrer au juge ou commiſſaire qui a reçu leur ſerment; s'ils ſont d'accord, ils doivent donner un ſeul avis par un même rapport, qui ſera tranſcrit dans la groſſe du procès verbal de preſtation de ſerment; * Il y a des greffiers des bâtimens qui conſervent les minutes des rapports] Si un artiſan eſt intereſſé en ſon nom contre un bourgeois, on ne pourra prendre pour tiers expert qu'un bourgeois: quelquefois le juge ordonne qu'il ſera fait un plan & figure des lieux, & en ce cas, outre les experts,

Ordonnance de 1667. tit. 21. art. 9. 10. 11. 12. & 13.

il

il nomme un peintre pour faire la figure. * Ce sont les experts jurez qui font les plans.]

CHAPITRE VIII.

Du Retrait Lignager.

LE Retrait lignager, qu'on appelle en Bretagne, *presme* ou *premesse*, est un droit que la plûpart des coutumes accordent aux parens de ceux qui ont vendu quelque héritage propre, de le pouvoir retirer sur l'acquereur, en le rembourſant du prix, des frais & loïaux coûts.

Ce droit est fondé sur l'affection naturelle que les François ont pour le patrimoine de leurs ancêtres. Il le faut considérer, ou par rapport aux personnes à qui il est accordé, ou par rapport aux choses sur lesquelles il peut être exercé, ou enfin par rapport aux solemnitez nécessaires pour s'en servir utilement.

Dans la plûpart des coutumes, il ne suffit pas d'être parent du vendeur, mais il faut être son parent du côté *Paris art.* 129.

& ligne dont l'héritage eſt venu, c'eſt-à-dire, qu'il faut auſſi être parent de celui qui a le premier acquis l'héritage, & qui l'a mis dans la famille; il y a même quelques coutumes qui veulent qu'on ſoit deſcendu de lui; mais en d'autres au défaut des parens de la ligne, on reçoit au retrait lignager les autres parens.

Normandie art. 458.

Paris art. 141.

Les enfans du vendeur peuvent exercer le retrait lignager durant ſa vie, ſes héritiers le peuvent après ſa mort, pourvû qu'ils ſoient de la qualité requiſe, & qu'ils exercent leur action en retrait dans le temps preſcrit par la coutume; on a même admis au retrait lignager le tuteur d'un enfant qui n'étoit ni né, ni conçû au temps de la vente, parce que ce droit eſt plûtôt accordé à la famille en général, qu'à une certaine perſonne, & qu'il ſuffit d'être de la famille dans le temps que l'on intente l'action.

M. Loüet lett. R. n. 38.

Art. 143.

Quand deux parens lignagers veulent tous deux retirer le propre qui a été vendu, la Coutume de Paris & beaucoup d'autres, préferent le plus

Troyes art. 145.

diligent, d'autres préferent le plus prochain, & s'il y en a plusieurs en même dégré, le plus diligent l'emporte. Lorsque deux lignagers ont intenté leur action en retrait dans le même temps, ils y sont tous deux admis par concurrence; & en ce cas si l'un des deux manque à quelque formalité qui le fasse déchoir du retrait, l'autre peut, si bon lui semble, retirer le tout, mais il n'est pas recevable à retirer seulement sa moitié, à moins que l'acheteur n'y consente, parce qu'il doit être entiérement dédommagé; & il ne le feroit pas, si on l'obligeoit de retenir la moitié d'un héritage, qu'il n'auroit pas voulu acquerir, si on ne lui avoit vendu le tout.

Le mari peut exercer le droit de retrait lignager pour sa femme sans être fondé de procuration.

Quoique l'acquereur ne soit pas de la ligne, s'il a des enfans qui en soient, le retrait n'a point lieu; mais si dans la suite l'héritage venoit à sortir de la ligne par un partage, il y auroit lieu au retrait. *C. le P. art. 156. & 157.*

Pour ce qui est de la chose qui peut *Paris art.*

être retirée par retrait lignager, il faut premierement que ce soit un immeuble ; car les meubles, quelques précieux qu'ils soient, ne sont point sujets au retrait.

Paris art. 147. Il faut que ce soit la proprieté d'un héritage, d'une maison, ou d'une rente fonciere. L'usufruit n'est point sujet à retrait, non plus que les rentes constituées, & les offices, car l'usufruit étant éteint par la mort de l'usufruitier, on ne peut pas dire que l'héritage ait été mis hors de la ligne par la vente de l'usufruit ; à l'égard des rentes constituées, l'affection de la famille n'y peut pas être attachée, puisqu'elles sont de leur nature rachetables à perpetuité ; & pour les offices, le choix de la personne dépend plûtôt du roi, qui en donne les provisions, que non pas du vendeur, qui ne fait que donner sa démission, qu'on appelle procuration *ad resignandum.*

Paris art. 149. Il faut que la chose que l'on veut retirer, ait été aliénée par un contrat de vente, ou équipolent à vente, c'est-à-dire, qu'elle ait été aliénée à prix d'argent, donnée en payement d'une

dette mobiliaire, ou à rente rachetable, ou à bail à longues années; comme auſſi en matiere d'échange, s'il y a ſoute excedant la moitié du prix de l'heritage, il eſt ſujet à retrait ſuivant la diſpoſition de la Coutume de Paris; mais il y en a d'autres qui ont une diſpoſition contraire.

Paris art. 145. Auvergne ch. 25. art. 31.

Il y a des coutumes qui diſent que quand il y a un échange d'héritage à meubles, le retrait a lieu; d'autres qui admettent le retrait en matiere de donations pour récompenſe de ſervices; d'autres, qui, lorſque l'héritage eſt donné à rente rachetable, ſuſpendent le retrait juſques à ce que la rente ſoit rachetée; en un mot, chaque coutume a des diſpoſitions differentes ſur cette matiere.

Coquille inſtit. au droit François, ſous le titre de Retrait lignager, rapporte ce qu'il y a de plus ſingulier dans toutes les Coutumes ſur cette matiere.

Il faut enfin que l'héritage ſoit propre; car s'il eſt acquêt, il n'y a lieu au retrait, ſi ce n'eſt dans la coutume de Normandie, & très-peu d'autres.

Normandie art. 438.

Il eſt vrai que ſi un parent de la ligne a acquis un heritage propre, quoiqu'il ſoit acquêt en ſa perſonne, s'il vient à le revendre, tel heritage eſt ſujet à retrait, & alors le premier

C. de Paris art. 155.

vendeur le peut retirer, parce qu'il ne l'a pas mis hors de ligne.

C. de P. art. 155. Il en est de même, lorsque le mari a acquis ou retiré par retrait lignager, un héritage propre de son côté, ou du côté de sa femme, tant que le mariage dure il n'y a pas lieu au retrait; mais après le trépas de l'un des conjoints, celui qui est de la ligne, ou ses héritiers, s'ils en sont aussi, peuvent retenir tout l'héritage, en remboursant la moitié du prix & des frais & loïaux coûts, supposé que l'autre conjoint, ou ses héritiers, ne soient pas de la ligne; c'est ce qu'on appelle retrait de demi-denier.

Paris art. 143. L'héritage échangé contre un propre tient lieu de propre, & est sujet à retrait.

C. de P. art. 150. & 154 Paris art. 151. 153. En matiere de vente par decret, ou par licitation, il y a lieu au retrait. ☞ Il y a plusieurs coutumes, comme *Orleans* art. 200. *Tours* art. 180. qui décident que dans les ventes par decret le retrait lignager n'a pas lieu, & cela avec beaucoup de raison, comme prouve fort bien *Auzannet* sur l'*art. 150. de la Coutume de Paris.*] Le retrait a lieu, quoique l'héritage pro-

pre ait été vendu sur un curateur aux biens vacans, ou sur un héritier par benefice d'inventaire ; mais s'il est vendu sur un curateur à la chose abandonnee, il n'est pas sujet à retrait.

L'héritage retiré par retrait lignager est tellement affecté à la famille, que si le rétraïant meurt, laissant un héritier des acquêts, & un héritier des propres, tel héritage doit appartenir à l'héritier des propres de la ligne, en rendant toutefois dans l'an & jour du décès, aux héritiers des acquêts le prix de l'héritage.

C'est aussi par cette raison, que les parens de la ligne ne peuvent pas ceder le droit de retrait lignager, à ceux qui n'en sont pas, & quand il y a collusion entre le rétraïant & l'acquereur, les autres lignagers qui ont intenté leur action dans l'an, & qui ont été prévenus par celui qui prête son nom à l'acquereur, peuvent revenir au retrait dans l'an & jour, à compter du jour que la fraude est découverte. *M. Loüet & Brodeau lettre R. n. 53.*

Si une partie de l'héritage vendu est propre, & l'autre partie acquêt, l'acquereur a le choix de laisser au *M. Loüet lettre R. n. 25.*

retraïant la totalité de l'héritage, ou seulement la portion qui est propre. Il en est de même, quand l'acquereur a acheté par un seul contrat, & un seul prix, plusieurs héritages, dont les uns sont propres, & les autres acquêts; mais ce seroit autre chose si chaque héritage avoit un prix séparé par le contrat, parce qu'en ce cas il y auroit autant de ventes que d'héritages differens, quoiqu'il n'y eût qu'un seul acte.

Paris art. 130. Le retrait lignager est tellement préférable au retrait féodal, qu'un parent de la ligne peut exercer le retrait lignager, contre le seigneur qui a retiré par retrait féodal un fief qui étoit propre.

Quant aux formalitez du retrait lignager, elles sont presque differentes dans chaque coutume; on s'attachera seulement ici à celles qui sont prescrites par la Coutume de Paris: Ceux qui auront la curiosité d'en voir davantage, pourront lire Coquille dans son Institution au droit François, titre du retrait lignager.

Ces formalitez consistent, au tems dans lequel l'action doit être intentée,

tée, aux offres qui doivent être faites; & au payement ou à la consignation réelle & actuelle du prix, lorsque le retrait a été adjugé.

L'action en retrait doit être intentée, & le terme de l'assignation qui est donné à l'acquereur, doit échoir dans l'an & jour, à compter 1°. Pour les héritages tenus en censive ou roture, du jour de l'ensaisinement. 2°. Pour les fiefs, du jour de l'infeodation, ou réception en foi. 3°. Pour les héritages tenus en franc-alleu, & pour les fiefs & héritages acquis par le seigneur dans sa mouvance & censive, & par lui retirez par retrait féodal, du jour que l'acquisition ou le retrait féodal ont été publiez en jugement au plus prochain siége roïal.

Paris art. 130.

Paris art. 129.

Paris art. 132. 135. & 152.

Voyez l'edit des Insinuations laïques du mois de Decembre 1703. art. 26.

L'an du retrait court contre toutes sortes de personnes, majeurs, mineurs, absens, & autres, sans esperance de restitution.

Paris art. 131.

La premiere assignation doit contenir des offres en ces termes, *offre, bourse, deniers, loiaux coûts, & à*

Paris art. 140.

parfaire; pour cela il n'eſt pas néceſſaire dans la Coutume de Paris, ni dans la plûpart des autres, que l'on offre réellement tout le prix de l'héritage; il ſuffit que le ſergent ait une bourſe à la main, dans laquelle il y ait quelque piece d'argent, & qu'il inſere dans l'original & dans la copie de ſon exploit, tous les mots portez par la coutume ſans en changer un ſeul; car ils ſont tous eſſentiels, & tel a été déchû du retrait pour avoir omis le mot *à découvert*, dans une coutume qui le requiert, & un autre pour avoir omis le mot *à parfaire*.

M. Loüet lettr. R. n. 52.

Paris art. 140.

Il faut auſſi répeter ces offres dans toutes les journées de la cauſe, c'eſt-à-dire, dans toutes les procedures faites ou préſumées faites en jugement, comme les ſommations de fournir de défenſes, les repliques, &c. ſçavoir, en cauſe principale, juſques à la conteſtation en cauſe incluſivement, & durant l'appel, juſques à la concluſion ſur l'appel auſſi incluſivement. * Il ne faut point d'offres dans les procedures, mais ſeulement dans ce qui ſe fait ou eſt preſumé fait par le juge, & dont l'acte eſt expedié par un greffier.]

Si la cauſe eſt plaidée à l'audience, il faut que l'avocat tienne une bourſe avec de l'argent, & qu'il réïtere les offres dans les mêmes termes.

Il arrive ſouvent que des clercs de procureurs ignorans ou négligens, omettent, ou changent dans l'original, ou dans la copie de quelque acte, des mots dont l'omiſſion ou le changement fait perdre la cauſe au rétraïant. C'eſt pourquoi quand on veut faire réüſſir une action en retrait lignager, il eſt important de tout faire, ou de voir tout faire par ſoi-même, ou du moins d'en donner le ſoin à des gens très-fidéles, très-exacts, & très-éclairez.

Celui qui intente une action en retrait, doit avoir ſon argent tout prêt; car quoiqu'il ne ſoit pas obligé dans la Coutume de Paris, de faire des offres réelles à chaque journée de la cauſe, c'eſt-à-dire, de faire porter le prix entier de l'acquiſition par l'huiſſier qui fait les ſignifications; Si l'acquereur reçoit les offres, ce qu'on appelle tendre le giron : ou ſi le retrait eſt adjugé par une ſentence, le rétraïant eſt obligé de payer à l'ac- *Paris art.* 139.

quereur, ou à son refus, de consigner le prix principal, vingt-quatre heures après que l'acquereur aura remis les titres de son acquisition au greffe, partie présente, ou appellée, & qu'il aura affirmé le prix, s'il en est requis.

Tournet sur Paris art. 136. Pour faire une consignation valable, il faut offrir auparavant tout le prix en bonnes especes, ayant cours, qui ne soient point legeres; il est même bon d'en mettre plus qu'il ne faut, pour suppléer à celles qui pourroient être fausses, ou legeres. Si l'acquereur ne veut pas recevoir le prix, il le faut faire appeller pour voir faire la consignation, & consigner ensuite, tant en presence qu'absence, les mêmes especes qui ont été offertes; & tout cela doit être fait dans les 24. heures.

Il faut aussi consigner les frais & loïaux coûts 24. heures après qu'ils ont été liquidez, & y observer les mêmes formalitez, que pour le prix principal. * Cela n'est point vrai, il n'y a ni forme, ni temps limité pour le païement des loïaux coûts.]

Les loïaux coûts consistent aux frais

de l'expedition du contrat, aux droits seigneuriaux, que le rétraïant doit rembourſer en entier, quoique le ſeigneur ait fait remiſe d'une partie à l'acquereur. C'eſt pour cela que quelques coutumes les conſiderent comme une partie du prix, & veulent qu'ils ſoient conſignez avec le prix, parce qu'ils ſont certains & liquidez. *M. Loüet & Brod. lettre S. n. 22.*

Les labours & ſemences ſont partie des loïaux coûts, parce que le rétraïant qui eſt obligé de garder ſon argent inutile, gagne les fruits du jour du premier ajournement. *Paris art. 134.*

Les reparations néceſſaires doivent auſſi être rembourſées; car l'acquereur n'en peut point faire d'autres durant l'an du retrait; comme auſſi il lui eſt défendu d'empirer l'héritage, autrement il ſeroit facile d'éluder le retrait, en changeant entiérement l'état des lieux: il y a même quelques coutumes qui ne conſiderent les réparations néceſſaires, que lorſqu'elles ont été faites par autorité de juſtice. *Paris art. 130.*

Dans les coutumes où il faut faire des offres réelles, en deniers à découvert, à toutes les journées de la cauſe, il eſt permis de conſigner après *M. Loüet lettre R. n. 35.*

les premiers offres, pour éviter l'embarras de faire toujours porter une si grande quantité d'argent.

Le retrait n'est point consideré comme une seconde vente, & le rétraïant ne doit point de droits seigneuriaux de son chef, si ce n'est qu'il retire sur le seigneur même, qui avoit acquis ou retenu par puissance de fief.

M. Loüet & Brod. lettre S. n. 22. Lorsqu'un secretaire du roi retire sur un secretaire du roi, il ne le doit point rembourser des droits seigneuriaux; mais il les doit rembourser au particulier qui n'a point de privilege, & qui les a payez: celui qui n'est point privilegié, les doit rembourser au secretaire du roi, comme s'il les avoit effectivement payez, parce que l'exemption des droits seigneuriaux fait partie des émolumens de leurs charges.

Poitou art. 354.

M. Loüet lett. R. n. 31. En matiere de retrait lignager, il faut observer les formalitez prescrites par la coutume, dans laquelle les héritages sujets à retrait sont situez, & non pas celles de la jurisdiction, où l'action est intentée.

CHAPITRE IX.

De la Poſſeſſion.

CElui qui a la poſſeſſion d'une choſe, quoiqu'il n'en ſoit pas le véritable propriétaire, a beaucoup d'avantage ſur ceux qui ne la poſſedent pas. *Paris art. 96. Ordonnance de 1667. tit. 8. art. 1. 2. 3. & 4.*

1. S'il eſt troublé dans ſa poſſeſſion, après avoir poſſedé par an & jour, il a une action, que les praticiens appellent complainte en matiere de ſaiſine & nouvelleté, par laquelle il ſe fait maintenir en ſa poſſeſſion, même contre le véritable propriétaire, qui eſt réduit à ſe ſervir de l'action pétitoire, à juſtifier le titre de ſa proprieté, & à laiſſer joüir le poſſeſſeur durant le cours du procès, ſauf à demander contre lui la reſtitution des fruits.

2. Le poſſeſſeur n'eſt pas obligé de montrer le titre de ſa poſſeſſion; & quand on lui demande à quel titre il poſſede, il lui ſuffit de dire, je poſ-

ſede, parce que je poſſede ; & ſi la poſſeſſion eſt conteſtée, comme elle eſt de fait, on en peut ordonner la preuve par témoins.

3. Le poſſeſſeur peut preſcrire & acquerir la proprieté de la choſe qu'il poſſede, ſi elle eſt ſujette à la preſcription, & que le propriétaire le laiſſe poſſeder aſſez long-temps pour cela.

Mais comme il y a pluſieurs ſortes de poſſeſſions, & qu'elles ne produiſent pas toutes les mêmes effets, il eſt néceſſaire d'en connoître la nature & les differences.

D'Argentré des aptro vriances, art. 265 In verb. ſaiſ. verſic quatis poſſeſſ.

Le droit Romain n'a parlé que de la poſſeſſion naturelle, & de la poſſeſſion civile ; les interprêtes en ont introduit une troiſiéme, que quelques-uns ont auſſi appellée poſſeſſion civile ; & d'autres plus convenablement poſſeſſion artificielle, ou poſſeſſion feinte.

L. 38. § 7. ff. de verb. oblig.

V. Cujac. ad l. 1. §. 2. ff. de acquir. vel amitt. poſſ.

La poſſeſſion purement naturelle, eſt une ſimple détention de la choſe, ſans aucun deſſein de la poſſeder en qualité de propriétaire. Telle eſt la poſſeſſion du fermier, celle de l'uſufruitier, de celui qui ne joüit que pré-

cairement, du creancier auquel on a donne une terre en engagement, & autres ſemblables, qui ne poſſedent pas en leur nom, mais au nom du proprietaire. Les loix ne l'appellent pas proprement poſſeſſion : elle ne produit point d'autre effet, que de conſerver la poſſeſſion civile à celui qui l'a acquiſe ; mais elle ne donne aucun droit à celui qui ne poſſede que naturellement.

l. 5. ff. eod.

La poſſeſſion civile, qui eſt la véritable poſſeſſion, eſt la detention de la choſe, accompagnée du deſſein de la poſſeder en qualité de propriétaire ; on peut acquerir cette poſſeſſion, quoiqu'on n'ait point de titre ; un homme qui s'empare d'une terre qui ne lui appartient pas, à deſſein de la garder, & de ſe l'approprier, poſſede civilement, auſſi bien que celui qui a un titre legitime, quoiqu'il y ait une grande difference de l'un à l'autre.

Tot. tit. ff. de acquir. vel amitt. poſſ.

Nous pouvons acquerir la poſſeſſion civile par nous-mêmes, ou par autrui, par nos tuteurs, ſi nous ſommes mineurs, par nos domeſtiques, & par des procureurs, pourvû que nous

l. 1. §. uſque ad fin. ff. eod.

ayons véritablement le dessein de posséder, lequel est suppléé en la personne des enfans par le consentement & l'autorité de leur tuteur.

Quoique cette possession ne puisse être acquise par la seule intention de celui qui veut posséder, sans une possession réelle & actuelle, elle peut néanmoins être conservée par le seul dessein de la conserver. Lorsque j'ai habité ma maison, si j'en sors avec toute ma famille, à dessein d'y revenir à mon retour de la campagne, j'en conserve la possession civile, tant
l. 7. ff. eod. que j'ignore qu'un autre s'en soit emparé; mais dès le moment que je le sçai, si je le souffre, ou par négligence, ou par crainte, ou par quelqu'autre motif que ce soit, je cesse alors de posséder.

l. 25. §. 2. ff. eod. Et en cela, il y a difference entre le droit civil, & notre usage; car dans le droit civil, tant qu'un homme croïoit posséder, & qu'il ignoroit que la chose fût possedée par un autre, il conservoit sa possession, & la possession de l'autre étant réputée clandestine, ne pouvoit pas passer pour une possession civile, ni lui at-

tribuer aucun droit ; parmi nous, au contraire, dès le moment qu'un homme a été en poſſeſſion par an & jour, au vû & ſçû de tout le voiſinage, il eſt réputé le véritable poſſeſſeur, quand même celui qui poſſedoit avant lui auroit ignoré la poſſeſſion.

D'Argentré des approp. art. 265. in verb. & ſui ſi.

Mais il eſt certain, & dans le droit & dans nos mœurs, que dès le moment qu'un homme a été chaſſé par force & par violence, il ceſſe de poſſeder ; mais il a une action qu'on appelle réintegrande, laquelle il peut intenter dans l'an & jour, pour être rétabli dans la poſſeſſion qui lui a été ôtée par force ; action ſi favorable, que quand ce ſeroit le véritable propriétaire qui auroit commis la violence, & qu'il juſtifieroit ſa proprieté ſur le champ, on ne l'écoute point, juſqu'à ce qu'il ait rétabli celui qu'il a dépoüillé ; c'eſt ce que diſent les canoniſtes : *Spoliatus ante omnia reſtituendus.*

l. 15. ff. eod.

l. 1. ff. de vi & vi armat.

Imbert. prat. liv. 1. ch. 17. & les notes de Guenois

Ibid.

Ordon. de 1667. tit. 18. art. 4.

Il n'y a point de doute que celui qui poſſede civilement, ne joüiſſe de tous les droits & de tous les privileges qui ont été expliquez ci-devant, parce que la poſſeſſion ci-

vile eſt la plus parfaite de toutes.

D'Argentré ibid. verſ. qualis poſſeſſ. exigitur.

La poſſeſſion artificielle n'eſt pas proprement une poſſeſſion, ce n'eſt qu'une fiction qui a été inventée à l'imitation de la poſſeſſion civile; car comme celui qui a une fois acquis la poſſeſſion civile de ſon domaine, la retient par les mains de ſon fermier, quand il le donne à ferme; par les mains de l'uſufruitier, quand il en transfere l'uſufruit à une autre perſonne, & par les mains de celui qui en laiſſe joüir à titre de précaire; ainſi on a crû que le propriétaire qui donnoit, ou qui vendoit la proprieté d'une terre, & qui s'en réſervoit l'uſufruit, ceſſoit de poſſéder pour lui-même, & commençoit à poſſéder pour celui à qui il avoit transferé ſon droit, qui acqueroit la poſſeſſion par ce moyen. On a auſſi inventé les clauſes de rélocation, de conſtitut, & de précaire, pour produire le même effet. Par la rélocation, l'acquereur qui veut laiſſer joüir le vendeur, ou le donateur, lui fait un bail de la choſe pour un certain temps; par la clauſe de conſtitut, le vendeur ou le donateur qui retient la choſe, déclare

qu'il ſe conſtituë poſſeſſeur, pour & au nom du proprietaire ; & par le precaire, il déclare qu'il ne poſſède que précairement, ſous le bon plaiſir du proprietaire, & à la priere qu'il lui en a faite. Ces trois clauſes ſont inutiles, lorſqu'il y a rétention d'uſufruit ; leur uſage le plus frequent eſt dans les contrats de vente à faculté de remeré, lorſque le vendeur veut demeurer en poſſeſſion de la choſe venduë, durant le temps qui lui eſt accordé pour la retirer.

Cette poſſeſſion feinte produit deux effets conſidérables ; elle donne le pouvoir à l'acquereur de ſe mettre en poſſeſſion de plein droit de la choſe qu'il a acquiſe, dès le moment que l'uſufruit eſt fini, ou que le terme de la rélocation, du conſtitut, ou du précaire eſt expiré, ſans en demander la permiſſion au vendeur, ou à ſes heritiers ; elle ſert à transferer la proprieté à l'acquereur ; car c'eſt une eſpece de tradition, & par le droit Romain, les ſimples conventions ne ſont pas ſuffiſantes pour acquerir la proprieté, ſi elles ne ſont ſuivies de la tradition.

La poſſeſſion feinte ne donne pas la faculté d'exercer les actions poſſeſſoires, qui ſont la complainte & la réintegrande, parce qu'il n'y a que ceux qui poſſèdent véritablement d'une poſſeſſion civile, qui puiſſent être troublez, ou dépouillez de leurs poſſeſſions. Nous verrons dans le chapitre ſuivant, ce que la poſſeſſion feinte opere à l'égard de la preſcription.

CHAPITRE X.

De la Preſcription.

D'Argentré ſur le titre des appropriances in prothcor.

IL n'y a rien de plus ſalutaire pour conſerver le repos des familles, & pour ne pas laiſſer leur fortune dans une incertitude perpetuelle, que la preſcription; on a crû avec beaucoup de raiſon qu'il y avoit moins d'injuſtice à priver les particuliers d'un bien qu'ils avoient eux-mêmes abandonné, que de dépoüiller ceux qui en avoient joüi paiſiblement durant un temps conſidérable. On a conſideré que

celui qui ne s'oppoſe pas à la joüiſſance publique qu'un autre fait de ſon bien; eſt préſumé y conſentir; en un mot, que la ſûreté & l'utilité publique devoit l'emporter ſur l'interêt de quelques particuliers, qui n'auroient à ſe plaindre que de leur propre négligence.

La preſcription peut produire deux effets differens, elle peut nous donner un droit que nous n'avons pas; par exemple, ſi j'achete une terre de celui qui n'en eſt pas le véritable propriétaire, & que je la poſſede aſſez long-tems pour preſcrire, la preſcription m'en donne la proprieté que mon titre ne me donnoit pas.

Quelquefois la preſcription ne donne aucune proprieté, ni aucun droit réel, & ne ſert qu'à liberer un débiteur des actions que l'on auroit pû intenter contre lui, & à lui acquerir une défenſe légitime; par exemple, ſi j'achete une terre du véritable propriétaire, mon titre qui m'en aſſure la proprieté, ne délivre pas la terre des hypotéques, des ſervitudes & des autres charges auſquelles elle eſt ſujette; mais je puis acquerir cette li-

berté par la preſcription : ſi j'ai paſſé une obligation, & que mon créancier laiſſe écouler 30. ou 40. ans ſans me rien demander, l'obligation eſt éteinte par la preſcription, & il ne peut plus avoir d'action contre moi.

Quelquefois ce mot, preſcription, eſt équivoque ; car quand je dis, qu'on peut preſcrire une ſervitude, tantôt cela ſignifie, qu'on peut acquerir une ſervitude par la voye de la preſcription, & tantôt cela veut dire, qu'on peut ſe liberer d'une ſervitude par la preſcription. Pour éviter ces équivoques, lorſque je parlerai de la maniere d'acquerir un droit par la preſcription, je me ſervirai de cette expreſſion, *Preſcrire une ſervitude, preſcrire des cenſives, &c.* Et quand je voudrai exprimer la maniere de preſcrire l'exemption & la libération d'un droit, ou d'une action, je dirai, *preſcrire contre la ſervitude, preſcrire contre une obligation.*

l. 44. §. ult. ff. de uſurp. Toutes les preſcriptions qui nous ſervent à acquerir un droit, ſont fondées ſur la poſſeſſion, ſans laquelle on ne peut jamais preſcrire ; mais il n'y a que la poſſeſſion civile qui puiſſe ſervir

ſervir à la preſcription : la naturelle ſeule ne ſuffit pas.

La poſſeſſion feinte ne ſuffit pas auſſi, parce que n'étant pas publique, elle eſt inconnuë au propriétaire, lequel par conſéquent n'eſt point en état de la pouvoir interrompre ; d'ailleurs, cette poſſeſſion n'eſt pas établie par le droit civil, elle ne provient que de l'invention des docteurs. *V. l. 3. §. 3. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*

Il eſt certain que tous ceux qui peuvent acquerir, peuvent ſe ſervir de la preſcription ; mais on ne preſcrit point contre toute ſorte de perſonnes. *D'Argentré des approp. art. 266.*

Les docteurs ne s'accordent pas entr'eux, ſur la queſtion de ſçavoir ſi on peut preſcrire contre les mineurs, & auquel cas ils peuvent être reſtituez contre la preſcription ; toutes ces queſtions ſont inutiles parmi nous ; car il eſt certain dans notre uſage, que la preſcription ne court jamais contre les mineurs, excepté dans la Coutume de Bretagne.

Il faut encore excepter, même à Paris & dans le droit commun, les preſcriptions annales ou moindres, coûtumieres, qui courent contr'eux

sans espérance de restitution. Loysel en ses instit. coûtum. liv. 5. tit. 3. reg. 11.

D'Argentré ibid. Les interdits, soit pour cause de dissipation, soit pour cause de démence, ou de fureur, ne sont pas capables d'aliéner leur bien; c'est pourquoi la prescription étant une espece d'aliénation, ne leur peut pas nuire.

L. 3. §. 3. & 4. C. comm. de legat. On ne peut pas prescrire contre les personnes qui ne peuvent pas agir, comme les substituez, avant que la substitution soit ouverte; les douairiers, avant que le douaire soit ouvert, parce qu'avant ce temps-là, ni les uns ni les autres n'ont aucune qualité pour agir. Par la même raison, l'acquereur ne pouvant agir en garentie contre son vendeur, avant qu'il ait été troublé dans la possession ou la proprieté de la chose venduë, le vendeur ne commence à prescrire contre l'action en garentie, que du jour du trouble. Au contraire, si le vendeur aliéne les immeubles hypotéquez à la garentie, le premier acquereur peut intenter son action en déclaration d'hypotéque contre les acquereurs subséquens; c'est pourquoi

Loyseau du déguerp. l. 3. ch. 2.

ils peuvent prescrire contre l'action hypothecaire, même avant que le trouble soit arrivé.

A l'égard des choses, il y en a qui sont imprescriptibles de leur nature, comme les choses sacrées, les choses publiques, & les droits roïaux, parce que toutes ces choses sont hors du commerce, & ne peuvent pas être légitimement possedées par les particuliers; le domaine de la couronne est aussi inaliénable & imprescriptible suivant les ordonnances.

Inst. de rerum divis. §. res sacræ l. ult. ff. de usurp.

Ordonnance de 1566. art. 2. & 6.

Les dixmes ecclesiastiques ne peuvent pas être prescrites par les laïques, parce qu'ils sont incapables de les posseder; ils ne peuvent pas même prescrire l'exemption contre le droit de dixme, mais les églises peuvent prescrire l'un & l'autre.

Cap. quamvis 17. ext. de decim.

Le vassal ou le censitaire ne peuvent pas prescrire contre les droits seigneuriaux & feodaux, qui sont de l'essence du fief, quoiqu'ils puissent prescrire contre la quotité, & les arrérages; ces droits ne sont pas néanmoins imprescriptibles de leur nature, ce n'est que par un droit positif, parce que la coutume l'ordonne;

Paris art. 12. & 124.

en effet, il y a des coutumes dans lesquelles on peut prescrire contre le droit de cens par 30. ou 40. ans.

Paris art. 186. Dans la Coutume de Paris, & dans plusieurs autres, on ne peut pas prescrire sans titre le droit de servitude, quoique dans le droit Romain, on le puisse acquerir par une joüissance de trente ans; mais on peut prescrire la liberté contre la servitude en toutes sortes de coutumes.

Les choses dérobées étoient imprescriptibles par le droit Romain, mais parmi nous, elles sont prescriptibles par une possession de trente ans.

Tot. tit. C. de præscrip. longi temp. A l'égard des immeubles, si le possesseur a un juste titre, il peut prescrire par une joüissance de 10. ans entre présens, & 20. entre absens âgez & non privilegiez; mais il faut que cette joüissance soit continuelle, paisible, & accompagnée de bonne foi. On peut par le moyen de cette prescription acquerir la proprieté de l'immeuble, & l'exemption des hypotéques, & des autres droits dont il est chargé.

L. 12. C. eod. On tient pour présens ceux qui demeurent dans l'étenduë d'un même

bailliage roïal, quoique l'immeuble ſoit ſitué ailleurs.

Si celui contre lequel on veut preſcrire, eſt préſent durant une partie du temps, & abſent durant l'autre partie, il faut alors doubler le temps qui reſte depuis ſon abſence ; par exemple, ſi un homme étoit préſent durant les dix ans, la preſcription ſeroit accomplie. Suppoſons qu'il n'ait été preſent que ſix ans, en ce cas, au lieu des quatre qui reſtent pour aller juſqu'à dix, il en faut huit pour achever de preſcrire, à cauſe de ſon abſence. ☞ La diſpoſition du droit ſur cette queſtion, eſt ſuivie par les arrêts. *Mornac ſur la loi 7. §. Quem de ſervit. Journal du palais partie 1. pag. 25.*] *Novell. 119. cap. 8.*

Si le poſſeſſeur n'a point de titre, il lui faut trente ans de joüiſſance paiſible & continuelle entre âgez & non privilegiez, pour pouvoir preſcrire, ſans diſtinction de préſence ou d'abſence, de bonne ou de mauvaiſe foi. *Tot. tit. C. de præſcrip. 30. vel 40. ann.*

On preſcrit par 30. ans contre les actions perſonnelles, ou pour mieux dire, elles ne durent que 30. ans, mais ſi l'action perſonnelle eſt jointe *Ibidem.* *L. cum no-*

tissimi C. eod. à l'hypothecaire, c'eſt-à-dire, ſi celui qui eſt obligé perſonnellement, poſſede des immeubles qui ſoient hypotéquez à ſon créancier, alors l'action dure quarante ans. ☞ Il y a pluſieurs coutumes, comme Auvergne, Berry, Bourbonnois, Bourgogne, où la preſcription ne dure que 30. ans, quoique ces deux actions ſoient conjointes enſemble: Dans les Parlemens de Toulouſe & de Bordeaux, l'action perſonnelle jointe à l'hypotécaire, ne dure que 30. ans. *Obſervation ſur Henrys, tom. 1. l. 4. q. 75.*]

Nov. 111. Cap. 1. & Novell. 131. cap. 1. On ne peut preſcrire contre l'égliſe que par l'eſpace de 40. ans, ſoit à l'égard des choſes corporelles, ou des actions & droits incorporels, ſoit qu'il y ait un titre, ou qu'il n'y en ait point; il eſt néceſſaire d'avoir de la bonne foi pour preſcrire contre l'égliſe: c'eſt pourquoi on dit communément en ce cas, qu'il vaut mieux ſouvent n'avoir point de titre, que d'en avoir un, parce que le moindre vice du titre fait préſumer la mauvaiſe foi, & empêche la preſcription.

Il faut pour pouvoir prescrire, que la possession soit continuelle ; c'est pourquoi, si après avoir joüi plusieurs années d'un héritage, un autre s'en empare, quoique je vienne ensuite à y rentrer, je ne puis pas joindre ces deux possessions pour acquerir la prescription, je ne dois compter que du jour de la derniere possession. *l. 20. ff. de usurp.*

Il faut que la possession soit paisible, & sans aucun trouble ; sur quoi il faut observer qu'il y a deux sortes de troubles ; trouble de fait par la force & par la violence, & trouble de droit par les voyes de la justice.

Le trouble de fait n'interrompt pas la prescription ; de sorte que, quand même le véritable propriétaire d'une maison ou d'un héritage, dont je suis en possession, s'en seroit emparé par force, il ne m'empêcheroit pas de prescrire, parce que les loix n'approuvent point les voyes de fait, qui ne tendent qu'à introduire la confusion & le désordre dans l'état ; c'est pourquoi dès le moment qu'un homme justifie sa possession, & le trouble qu'il lui a été fait, les juges doivent

Ordonnance de 1667. tit. 18. art. 4. ordonner qu'il ſera remis en poſſeſſion, ſans examiner les titres de la proprieté, de part ni d'autre; c'eſt ce qu'on appelle juger le poſſeſſoire avant le petitoire; mais il faut en ce cas, que celui qui a été troublé, intente ſon action en complainte dans l'an & jour du trouble; autrement il perdroit ſa poſſeſſion, & ne pourroit plus preſcrire.

L. 2. C. de præſcrip. longi temp. Le trouble de droit, eſt lorſqu'un homme eſt aſſigné en juſtice, pour ſe voir condamner à ſe deſiſter & départir de la poſſeſſion & proprieté d'un tel héritage, pour voir déclarer l'héritage affecté & hypotéqué à une telle dette, pour payer une certaine ſomme, en vertu d'un tel titre: lorſque l'aſſignation eſt donnée dans les regles, elle interrompt la preſcription; mais il faut que l'aſſignation ſoit pourſuivie; car ſi on la laiſſe périr, elle n'interrompt pas la preſcription.

Nous avons dit qu'il faut un juſte titre pour preſcrire par dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens; il n'importe pas que ce titre ſoit lucratif ou onereux, mais il faut qu'il ſoit

ſoit particulier ; car s'il étoit univerſel, il ne ſerviroit de rien pour la preſcription. Par exemple, les héritiers, les légataires ou les donataires univerſels, ne peuvent pas preſcrire en vertu du teſtament ou de la donation, parce qu'ils repreſentent le teſtateur ou le donateur, & ſuccedent généralement en tous ſes droits, & par conſéquent à ſa mauvaiſe foi, s'il poſſédoit ſans titre. *L. 4. C. eod.*

Nous avons dit qu'il faut que le titre ſoit accompagné de bonne foi, pour pouvoir preſcrire par dix ans entre préſens, & 20. ans entre abſens. Par le droit Romain, il ſuffit que l'acquereur ſoit en bonne foi dans le temps du contrat, & dans le temps de la tradition ; la mauvaiſe foi qui ſurvient après, n'eſt comptée pour rien ; mais dans notre uſage il n'en eſt pas de même, il faut que la bonne foi dure autant que la poſſeſſion : il eſt vrai que dès le moment que la poſſeſſion a commencé de bonne foi, il faudroit que la mauvaiſe foi fût bien poſitive, pour empêcher le cours de la preſcription ; en effet une ſimple ſommation de la part *L. 10. ff. de uſurp. Inſtit. de uſucap. §. 12.* *Du Moulin ſur l'art. 57. de l'ancienne cout. de Paris, & en ſes notes ſur Decius, cap.*

jurav. ext. de probat. *Bacquet droits de justice ch. 21. n. 186.* *Choppin sur Paris liv. 3. n. 2.* *Journ. du palais quatrième vol. pag. 299.*

du proprietaire, ou des autres qui prétendent quelque droit à la chose, n'est pas suffisante pour constituer le possesseur en mauvaise foi, parce qu'il n'est pas obligé de les croire sur leur parole; une assignation même en justice, qui cesse d'être poursuivie durant trois ans, n'interrompt pas la bonne foi, quoique le possesseur ait eu communication des titres de sa partie adverse, parce qu'il a juste sujet de croire, qu'elle a trouvé elle-même son action injuste, puisqu'elle l'a laissé perir; c'est pourquoi il arrive très-rarement, que durant le cours de la possession, il survienne une mauvaise foi assez forte pour interrompre la prescription. Il y en a néanmoins quelques exemples, qu'il n'est pas nécessaire de rapporter ici.

Celui qui veut prescrire, peut se servir, si bon lui semble, de la possession de ses auteurs, & la joindre à la sienne: il peut aussi se servir de sa seule possession, & rejetter celle de ses auteurs: cela peut être avantageux ou désavantageux, suivant les diverses circonstances: par exemple, quand on a acquis d'un homme qui

poſſedoit à juſte titre & de bonne foi, il eſt toujours utile de ſe ſervir de ſa poſſeſſion. La raiſon eſt, que par ce moïen l'acquereur n'a beſoin, pour preſcrire, que de poſſeder pendant le temps qui reſtoit à ſon auteur pour achever la preſcription ; car joignant la poſſeſſion de ſon auteur à la ſienne propre, il gagne tout le temps de la poſſeſſion de ſon auteur.

Si l'acquereur n'a pas poſſedé tout le temps néceſſaire pour pouvoir preſcrire, il peut encore joindre utilement la poſſeſſion de ſon auteur à la ſienne, quoique ſon auteur n'eût point de titre, parce que ſi ces deux poſſeſſions jointes enſemble, en forment une de trente ans, elle ſuffit pour preſcrire ſans titre.

Mais ſi l'acquereur a poſſedé aſſez long-temps pour preſcrire de ſon chef, il ne doit pas s'embarraſſer de la poſſeſſion d'un auteur qui n'avoit point de titre, à moins qu'elle ne ſoit de trente ans, étant jointe à la ſienne ; car la poſſeſſion de trente ans eſt toujours plus commode que les autres, parce que la bonne foi n'y eſt pas exigée, & qu'on ne s'embarraſſe pas

de la présence ou de l'absence de celui contre lequel on veut prescrire.

D'Argentré des appropriances art. 266. On dit communément, que les simples détempteurs, qui ne possèdent pas civilement, comme les usufruitiers, les fermiers & autres, ne peuvent pas changer la cause de leur possession, c'est-à-dire, que quelque longue que soit la possession naturelle, ils ne peuvent jamais acquerir la possession civile, à l'effet de prescrire; à moins qu'il n'intervienne quelque acte exterieur, qui marque ce changement de possession, ce qui peut arriver en deux manieres.

L. 33. §. 1. ff. de usurp. Lorsque le fermier, ou l'usufruitier achetent d'un homme qu'ils croïent être le véritable proprietaire, & qui ne l'est pas, ce contrat de vente marque non-seulement que les acheteurs ne veulent plus posséder comme fermiers, ou usufruitiers, mais c'est un acte exterieur, qui prouve ce changement de volonté, qui change en effet la cause de leur possession, & qui fait qu'ils peuvent prescrire par dix ans entre presens, & vingt ans entre absens; parce qu'ils ont un juste titre, & qu'ils sont dans la bonne foi.

Lorsque le fermier poursuivi pour le payement du prix de sa ferme, ou l'usufruitier pour tenir les lieux en bon état, ou pour quelqu'autre occasion que ce soit, déclarent au propriétaire, qu'ils ne le reconnoissent point pour propriétaire, & qu'ils possèdent eux-mêmes à titre de propriété; cette déclaration est un acte exterieur qui change la cause de leur possession; ils peuvent alors prescrire par trente ans, à compter du jour de ce changement, & c'est au propriétaire qui ne l'a pas ignoré, à s'imputer sa propre négligence. Quoique cela paroisse d'abord extraordinaire, il n'y a rien néanmoins dans le fonds qui ne soit très-juste; tant qu'il n'y a point d'acte exterieur qui marque le changement de possession du fermier & des autres détempteurs, on ne pénètre point dans leur pensée, on ne cherche point quelle a été leur intention, & l'on suppose qu'ils n'ont possédé que de la maniere dont ils devoient posséder, c'est-à-dire, conformément à leurs titres: mais dès le moment qu'ils ont fait connoître ce changement par des ac-

tes dont on ne peut pas douter, ils ne ſont plus conſidérez que comme des gens de mauvaiſe foi, qui veulent s'approprier injuſtement le bien d'autrui. Or la mauvaiſe foi, ni même la violence n'empêchent pas l'effet de la preſcription de trente ans.

Voilà à peu près les principes généraux des preſcriptions ſuivant le droit commun qui eſt reçû dans tous les lieux où il n'y a point de diſpoſition contraire.

Auvergne ch. 16. art. 1. La Marche art. 51. Bourbonnois art 23. Berry tit. 12. art. 1. Anj. art. 422. 430. 431.

Mais il y a quelques coutumes, qui n'admettent à l'égard de toutes ſortes de perſonnes, & de choſes preſcriptibles, que la ſeule preſcription de trente ans, ſoit qu'il y ait un titre, ou qu'il n'y en ait point.

Il y en a d'autres, où l'on peut preſcrire par une poſſeſſion de cinq ans, contre toutes les rentes, charges & hypotéques conſtituées ſur l'héritage depuis trente ans, hors les droits ſeigneuriaux, & les dixmes. Cette preſcription court contre les abſens, auſſi-bien que contre les préſens, & on l'appelle tenement de cinq ans; mais dans ces mêmes coutumes, on ne peut preſcrire, ni contre les ac-

tions perſonnelles, ni même la propriété des héritages, que conformement au droit commun.

Il ne reſte plus qu'à expliquer quelques ſortes de preſcriptions qui n'ont rien de commun avec les autres.

La premiere eſt tirée de l'ordonnance, qui ne veut pas qu'on ſe puiſſe pourvoir par lettres de réciſion contre les contrats, & autres actes, ſoit pour lézion, dol perſonnel, ou autre cauſe, telle qu'elle puiſſe être, ſi ce n'eſt dans les dix ans, à compter du jour des actes, s'ils ont été paſſez en majorité; & s'ils ont été paſſez par des mineurs, à compter du jour qu'ils ont atteint l'âge de majorité. Il eſt vrai que ſi la reſtitution eſt fondée ſur un dol perſonnel, les dix ans ne commencent à courir que du jour que la fraude a été découverte. *Ordonnance 1510. art. 46. 1515. ch. 8. art. 30. 1539. art. 134. & Bouvelin ſur cet art.*

La ſeconde eſpece de preſcription irréguliere regarde les medecins, chirurgiens, apoticaires, drapiers, merciers, épiciers, orphévres, & autres marchands groſſiers, maçons, charpentiers, couvreurs, barbiers, ſerviteurs, laboureurs, & autres mercenaires qui ne peuvent faire aucune *Paris art. 125. & 127. Ordonnance de 1512. art. 67.*

action, ni demande de païement de leurs marchandises, salaires & services après un an passé, à compter du jour de la délivrance de leur marchandise, ou vacation, s'il n'y a cédule, obligation, arrêté de compte par écrit, ou interpellation judiciaire. Les gens de métier & autres vendeurs de marchandises en détail, comme boulangers, paticiers, coûturiers, selliers, bouchers, bourreliers, passementiers, maréchaux, rotisseurs, cuisiniers & autres semblables, n'ont que six mois pour intenter leur action.

Paris art. 126. & 128.

Mais il faut observer, que si celui à qui la demande est faite après l'an ou les six mois, avouë la délivrance des marchandises, ou les services dont on lui demande le payement, & qu'il demeure d'accord de n'avoir pas payé, alors cette prescription n'a point d'effet, parce qu'elle n'a pas été introduite pour priver les marchands, ou les ouvriers, de ce qui leur est légitimement dû; mais parce qu'on présume qu'ils ont été payez, lorsqu'ils n'ont pas intenté leur action dans le temps qui est limité par la coutume.

La derniere eſpece regarde les officiers chargez des procès des parties, meſſieurs du parlement, leurs veuves & héritiers en demeurent déchargez après trois ans. *Ibidem.*

Les avocats & procureurs ſont auſſi déchargez des procès jugez, cinq ans après la datte des récepiſſez qu'ils en ont donnez; mais ils ne ſont déchargez des procès indécis qu'après dix ans. L'on a jugé la même choſe en faveur des veuves & héritiers des huiſſiers du parlement, & des requêtes du palais. *Ordonnance du 11. Septemb. 1597.* *Loüet ibid.*

CHAPITRE XI.

Des Donations entre vifs.

LA véritable marque de la donation entre vifs, eſt quand le donateur ſe dépoüille de tout le droit qu'il a dans la choſe donnée pour le transferer en la perſonne du donataire, & qu'il s'ôte en même temps la liberté de pouvoir révoquer la donation, ce que les notaires expriment ordinairement par ces termes, *donation entre vifs irrévocable.* C'eſt la diffe- *l. 1. ff. de donat.*

rence essentielle de la donation entre vifs, d'avec la donation à cause de mort, que le donateur peut toujours révoquer quand bon lui semble.

l. 142. ff. de reg. jur. Il faut avoir la libre disposition de son bien, pour pouvoir faire une donation entre vifs; c'est pourquoi ceux qui sont morts civilement, les mineurs, les interdits, ne peuvent pas donner entre vifs. Il est vrai que les mineurs de 25. ans qui se marient, ou qui ont obtenu des lettres de benefice d'âge entherinées en justice, peuvent à 20. ans accomplis disposer de leurs meubles dans la Coutume de Paris, & dans plusieurs autres, ce qu'on doit néanmoins restraindre aux meubles ordinaires, qui ne font que la moindre partie des biens du mineur; car si un marchand avoit laissé tout son bien en effets mobiliers, on n'autoriseroit pas son fils, quoiqu'âgé de vingt ans, & émancipé, à donner tout son bien par donation entre vifs.

Paris art. 272.

l. 15. ff. de donat. Les donations entre vifs qu'un accusé de crime capital a fait depuis le crime commis, dépendent de l'événement de l'accusation; si l'accusé est absous, il n'y a aucun sujet de

douter qu'elles ne ſoient valables, parce qu'il n'y a aucune incapacité en ſa perſonne ; mais s'il eſt condamné, elles ſont préſumées faites en fraude du fiſc, c'eſt pourquoi on n'y a aucun égard.

Dans le païs de droit écrit, les enfans de famille, tant qu'ils ſont en la puiſſance paternelle, ne peuvent point faire de donations entre vifs, ſi ce n'eſt du conſentement de leur pere : il en faut excepter leur pécule militaire, ou quaſi militaire, dont ils ont la libre diſpoſition : ils peuvent auſſi donner entre vifs les choſes qui leur ont été données ou léguées, à condition qu'ils en auront la libre diſpoſition, & que le pere n'y pourra prétendre aucun uſufruit ; par la raiſon que les enfans de famille n'ont aucune incapacité abſoluë de donner entre vifs, la loi ne le leur défend que par rapport à l'interêt du pere ſous la puiſſance duquel ils ſont ; de ſorte que dès le moment que le pere conſent à la donation, ou que les choſes données n'appartiennent point au pere, ni en proprieté, ni en uſufruit, rien ne peut plus empêcher la validité de la donation.

l. 3. C. de donat. inter. vir. & uxor.

Nov. 117.

L. 1. ff. de donat. inter vir & uxor. Par le droit Romain, le mari & la femme ne ſe peuvent point faire de donations entre vifs durant le mariage; la raiſon que la loi en donne, eſt de crainte qu'ils ne ſe dépoüillent eux-mêmes trop facilement par un amour mutuel; on pourroit peut être dire avec plus de vrai-ſemblance, de crainte que le plus adroit & le plus intereſſé ne trompe l'autre, ou que le plus violent & le plus emporté ne force l'autre à donner malgré lui: mais les donations entre vifs, entre mari & femme ne ſont pas abſolument nulles, elles ſont ſeulement réduites en donations à cauſe de mort; de ſorte que la mort du donateur qui décede le premier, ſans avoir révoqué la donation, la confirme & la rend valable; c'eſt pourquoi ces ſortes de donations, en païs de droit écrit, dépendent toujours d'un événement incertain.

L. 9. 10. & ſeq. ff. eod.

Nos coutumes ſont très-differentes & du droit civil, & entr'elles, ſur cette matiere.

Paris art. 282. Il y en a pluſieurs qui défendent au mari & à la femme de ſe faire aucun avantage durant le mariage, di-

rectement ni indirectement, ſoit par des donations entre vifs, ou par quelqu'autre acte que ce puiſſe être, ſi ce n'eſt par don mutuel. Cela eſt ſi exactement obſervé dans ces coutumes, que quand il a été ſtipulé par le contrat de mariage qu'il n'y aura point de communauté, on ne permet plus au mari d'admettre ſa femme à la communauté durant le mariage, parce qu'il lui feroit par ce moyen un avantage indirect. *Loüet lettre M. n. 4.*

Il y a d'autres coutumes qui permettent les donations entre vifs entre mari & femme, de certaine nature des biens, & ſous de certaines conditions. *Moyen art. 11. Poitou art. 209. 212. & 213.*

Il y en a enfin qui permettent au mari de donner tout ſon bien à ſa femme, ſauf la légitime des enfans, mais elles ne veulent pas que la femme puiſſe rien donner à ſon mari, ni à autre à qui ſon mari puiſſe ſucceder. *Auvergne ch. 14. art. 39. & 46.*

Mais les femmes mariées ne peuvent jamais faire de donation entre vifs en faveur de qui que ce ſoit, à moins qu'elles ne ſoient autoriſées de leur mari. Cette autoriſation eſt ſi néceſſaire, que ſon défaut rend la *Loüet lettre I. n. 15.*

donation nulle, non-seulement à l'égard du mari & de la femme, mais même à l'égard des héritiers de la femme après sa mort.

Ricard des donations entre-vifs, part. 1. ch. 2. sect. 2.

Quelques-uns tiennent que ceux qui sont sourds & muets de nature, ne peuvent point faire de donation entre vifs, parce qu'il est très-difficile qu'ils puissent connoître ce qu'ils font; cette opinion en général est sans doute la meilleure, quoiqu'il n'y ait aucune loi qui prononce cette prohibition: mais il y a des cas particuliers où elle ne devroit pas être reçûë. Nous avons vû par exemple, de notre temps des sourds & muets de nature avoir autant de connoissance des affaires civiles, que ceux qui parlent, & qui entendent le mieux, & quelques-uns même qui sçavent écrire; quelle raison y auroit-il d'ôter à ces derniers la faculté de donner entre vifs, qui est accordée à tous les autres hommes?

Paris art. 277.

Dans la Coutume de Paris & dans plusieurs autres, les donations qui sont faites par des personnes malades de la maladie dont ils décedent, quoique conçûës entre vifs, sont néan-

moins réputées à cauſe de mort ; c'eſt-à-dire, que les diſpoſitions faites par ces ſortes de donations ſont réduites juſques à concurrence de ce que le donateur auroit pû donner par teſtament. * Elles ſont nulles, ſi elles ne ſont faites avec les formalitez des teſtamens, & actes de derniere volonté.]

La raiſon de ces coutumes, eſt la conſervation des propres dans les familles ; elles ont permis de diſpoſer de tous les propres par donation entre vifs, parce qu'il arrive rarement qu'un homme veüille ſe dépoüiller lui-même durant ſa vie, & s'ôter la liberté de diſpoſer de ſon bien ; & néanmoins, s'il le veut faire, la coutume le lui permet, ne voulant pas l'obliger à avoir plus d'égard pour ſes héritiers, qu'il en a pour lui-même. Mais la coutume ne permet de diſpoſer par teſtament que d'une partie de ſes propres, & dans la crainte qu'un malade qui déſeſpere de ſa vie, n'élude la prohibition de la coutume, en donnant entre vifs ce qu'il croira ne pouvoir plus garder. On a réduit ces donations faites durant la mala-

die, dont le donateur décede, aux biens dont il pouvoit disposer par son testament, * pourvû que les formalitez des testamens y ayent été observées.]

Ricard des donat. entre vifs, part 1. ch. 3., sect. 1.

Il faut néanmoins observer que toutes sortes de maladies ne servent pas à faire déclarer la donation à cause de mort, quand elle est faite entre vifs, quoique le donateur vienne à décéder dans la suite; une femme grosse, par exemple, peut mourir en couches, la donation qu'elle aura faite durant sa grossesse, ne laissera pas d'être executée, comme une véritable donation entre vifs. Un homme qui est atteint de la pierre, peut être contraint de se faire tailler, & mourir de l'opération, néanmoins si la donation entre vifs est faite long-temps auparavant qu'il se fasse tailler, elle sera valable. La coutume se sert de ces termes, *Gisant au lit malade*, qui ne doivent pas être pris à la lettre; mais qui marquent néanmoins qu'il faut que la maladie soit dangereuse, & qu'elle ait trait à la mort; ainsi cela doit dépendre des circonstances du fait, & de la prudence du juge.

Paris art. 277.

On

On a étendu la disposition de ces coutumes aux donations entre vifs, qui sont faites par ceux qui entrent en religion, durant l'année de leur noviciat, parce que la même raison s'y rencontre. *Ibidem.*

Il y a quelques autres coutumes qui dans la même vûë ont décidé, que les donations entre vifs, quoique faites durant la derniere maladie, ne laissent pas d'avoir leur entiere exécution, pourvû que le donateur survive la donation de 40. jours; il y en a même qui ne demandent que 30. jours de survie. *Sens art. 208. Montargis ch. 15. art. 8.*

S'il y a des personnes incapables de donner, il y en a aussi qui sont incapables de recevoir; de ce nombre sont tous ceux qui sont morts civilement, soit par des condamnations capitales, soit par la profession en religion. *Loüet & Brod. lettre R. n. 42.*

Il y en a d'autres qui sont incapables de recevoir des donations entre vifs, non pas de toutes sortes de personnes, mais seulement par rapport à la personne du donateur; ainsi les donations faites à ceux avec qui on a commis le crime d'adultere, sont *Ricard des donat. entre vifs, part. 1. ch. 3. sect. 8.*

Anjou art. 342. réprouvées parmi nous. Il y a mêmes des coutumes qui les défendent expreſſément de concubin à concubine, quoiqu'il n'y ait point d'adultere ; & dans les coutumes qui n'en parlent point, on ne les ſouffre de concubin à concubine, que quand elles ſont modiques, plûtôt par forme d'alimens, que pour récompenſe du vice.

Ricard ib.

Ibidem. Les bâtards ſont incapables des donations univerſelles, mais non pas des donations particulieres, & néanmoins ſi elles abſorboient tout le bien du donateur, elles ſeroient ſujettes à être moderées ; c'eſt un des points des plus arbitraires de notre droit François, & qui dépend le plus de la prudence des juges. Il faut ſeulement obſerver qu'on ne permet de donner que des alimens aux inceſtueux, & aux adulterins.

1539. *art.* 81. Les ordonnances ont déclaré nulles toutes les diſpoſitions entre vifs, ou teſtamentaires, qui ſont faites par les donateurs ou teſtateurs au profit de leurs tuteurs, curateurs, gardiens, baillifſtres, ou autres qui ſont leurs adminiſtrateurs ; mais on a excep-

té de la rigueur de l'ordonnance, les peres, meres, aïeuls, aïeules, ou autres aſcendans; au profit deſquels les enfans & autres deſcendans, peuvent faire des diſpoſitions entre vifs ou teſtamentaires, quoiqu'ils ſoient leurs tuteurs, pourvû que lors de la donation entre vifs, ou teſtamentaire, ou lors du décès du teſtateur, les aſcendans ne ſoient point remariez. ☞ La diſpoſition de la Coutume de Paris contre les aſcendans remariez, eſt exhorbitante du droit commun; ainſi elle n'a point été étenduë aux autres coutumes, ni dans les païs du droit écrit. *Voyez les obſervations ſur Henrys, tom. 1. l. 5. q. 38.*] Cette exception eſt très-juſte, car on ne doit pas avoir les mêmes ſoupçons contre les aſcendans, que contre les autres tuteurs. *Paris art. 276.*

Les tuteurs honoraires, & les tuteurs ſubrogez, ne ſont pas auſſi compris dans la prohibition de l'ordonnance, lorſqu'ils n'ont aucune adminiſtration, ni aucune geſtion, & qu'ils ſervent ſeulement de conſeil à la tutelle; mais cette exception dépend toujours des circonſtances par- *Ricard ibid. ſect. 9.*

ticulieres, & de la prudence du juge : car il y a souvent des tuteurs honoraires qui ont beaucoup plus de pouvoir & d'autorité sur l'esprit du mineur, que les tuteurs oneraires, sur tout quand ils ont le soin de leur éducation.

Paris : 76. Quoique la tutelle soit finie, le tuteur est toujours censé & réputé tuteur, jusques à ce qu'il ait rendu compte à son mineur, parce que jusques alors il est toujours saisi de tous les titres & de tous les papiers du mineur, & par conséquent il est le maître de toutes ses affaires, dont il peut abuser, & extorquer des dispositions en sa faveur : ainsi par une juste crainte qu'il n'en abuse en effet, on le juge aussi incapable de ces sortes de liberalitez, que s'il étoit encore tuteur.

Ricard ibid. Tous ceux qui ont un empire trop grand sur l'esprit de ceux qui font des dispositions en leur faveur, sont compris dans la prohibition de l'ordonnance ; les précepteurs à l'égard des enfans dont ils ont la conduite ; les maîtres à l'égard des écoliers qui sont en pension chez eux ; les monasteres de religieuses à l'égard des jeu-

nes filles qui y ſont penſionnaires, pour y apprendre les exercices de piété; les medecins, chirurgiens, & apoticaires, à l'égard des malades qu'ils traitent; les avocats, procureurs & ſolliciteurs, qui extorquent des diſpoſitions entre vifs de leurs parties, durant le cours des procès dont elles leur ont confié la conduite; les confeſſeurs, ni les monaſteres dans leſquels ils ſont engagez, ne peuvent pas recevoir de donations de leurs pénitens, à moins qu'elles ne ſoient très-modiques, & qu'elles ne paſſent pas les bornes d'une juſte reconnoiſſance; les novices pareillement ne peuvent pas diſpoſer au profit du monaſtere où ils doivent faire profeſſion, ni de l'ordre dont le monaſtere eſt dépendant.

Il y a outre cela quelques coutumes qui defendent de donner entre vifs à ſes heritiers préſomptifs, au préjudice les uns des autres. Il y en a d'autres qui ne font cette prohibition qu'entre roturiers, & d'autres enfin qui défendent de donner ſes immeubles à des étrangers, lorſqu'il y a des enfans; mais dans toutes ces coutumes, les do-

Normandie art. 417. 418 419.

Tours art. 233.

La Marche art. 306.

nations qui ſont faites contre la prohibition, ne ſont pas abſolument nulles, elles ne le ſont que reſpectivement & par rapport aux coheritiers, pour conſerver l'égalité entr'eux, ou par rapport aux enfans pour leur conſerver les immeubles de leur pere & de leur mere; d'où il réſulte deux choſes, la premiere, que les donataires qui ſe trouvent obligez de rapporter le don après la mort du donateur aux coheritiers ou aux enfans, ne ſont pas obligez de rapporter les fruits qu'ils ont reçûs pendant la vie du donateur, parce qu'ils les ont poſſedez à juſte titre & de bonne foi. La ſeconde, que lorſqu'au temps du décès du donateur, il n'y a point de coheritiers, ni d'enfans, ou qu'ils renoncent tous à ſa ſucceſſion, alors la donation demeure dans toute ſa force, ſans que les créanciers du donateur ayent droit d'en demander la révocation, ou le rapport, que la coutume n'a ordonné qu'en faveur des enfans, & des autres coheritiers; ainſi le rapport ceſſe, dès le moment qu'il ne ſe trouve point d'héritiers du défunt, qui ayent interêt de le demander.

l. 9. §. 1. ff. de donat.

Brodeau ſur Loüet lettre D, n. 56.

Par l'énumeration des perſonnes qui ſont incapables de donner ou de recevoir, il eſt facile de connoître ceux qui ont cette capacité; car c'eſt une maxime générale, que tout homme peut faire, ou accepter une donation entre vifs, à moins que la loi, ou la coutume ne le défende.

Il en eſt de même à l'égard des biens; réguliérement chacun peut donner entre vifs tous les biens dont la loi, ou la coutume ne lui défend pas de diſpoſer.

Suivant le droit Romain, on peut diſpoſer de tous ſes biens, pourvû qu'ils ne ſoient pas ſubſtituez, que le donateur ne ſoit pas remarié ayant des enfans d'un premier lit, & qu'il réſerve la légitime à ſes enfans, ou à ſes aſcendans.

A l'égard des biens ſubſtituez, la donation n'eſt pas nulle dans ſon principe, elle dépend d'un évenement incertain; car ſi tous ceux qui ſont appellez à la ſubſtitution décedent avant le donateur, la donation ſera valable; ſi, au contraire, la ſubſtitution eſt ouverte au profit de quelqu'un de ceux qui y ſont appellez, le

substitué, rentrera de plein droit dans les biens donnez, mais en ce cas le donataire ne sera pas tenu de rendre les fruits qu'il aura reçûs durant la vie du donateur, qui pouvoit en disposer librement.

Quant aux secondes nôces, & à la légitime, nous en avons fait des chapitres particuliers.

Lorsqu'un pere a épuisé ses biens par plusieurs donations entre vifs, en faveur de quelques-uns de ses enfans, en sorte qu'il ne reste pas dans sa succession de quoi remplir la légitime des autres, on a demandé si toutes les donations seront retranchées également pour fournir le supplément de la légitime, ou s'il faut retrancher les dernieres donations avant que donner atteinte aux premieres. Cette question a fait d'abord beaucoup de difficulté; quelques-uns ont crû qu'il falloit retrancher toutes les donations, se fondant sur la faveur de l'égalité qui doit être conservée autant qu'il se peut entre les enfans; mais aujourd'hui l'opinion la plus saine & la plus commune, est qu'il faut épuiser les dernieres donations avant que

Ricard ib. part. 3. ch. 8. sect. 10.

que de toucher aux premieres, parce que ce sont en effet les dernieres donations qui ont absorbé la legitime, qui avoit été laissée entiere par les premieres, & que d'ailleurs le droit a été acquis aux premiers donataires, avant que les derniers eussent rien à prétendre dans les biens de leur pere.

Nos coutumes sont très-differentes sur la qualité & quantité des biens dont elles permettent la donation entre vifs; il y en a qui sont conformes au droit Romain, & qui permettent de tout donner. Il y en a qui permettent de donner tous les meubles & acquêts, & le quint des propres; d'autres disent le tiers des propres; d'autres la moitié des propres. Il y en a qui ne permettent de donner en proprieté que les meubles, l'usufruit des acquêts, & le tiers des propres: Quelques-unes ne permettent de donner les meubles & acquêts, que quand le donateur a des propres; mais s'il n'a que des meubles, il n'en peut donner que le tiers, & s'il n'a que des meubles & acquêts immeubles, il peut alors donner la to-

Paris art. 272. *Ponthieu a.* 20. & 21. *Laudonnie ch.* 25. *art.* 1. *Blois art.* 167. *Tours art.* 233. *Poitou art.* 233. & 234.

talité de ſes meubles, & le tiers ſeulement de ſes acquêts immeubles : ces dernieres coutumes ſont appellées coutumes de ſubrogation, parce qu'en effet elles ſubrogent les acquêts & les meubles aux propres. Voilà les principales differences, on peut voir les autres dans la conférence des coutumes.

Après avoir vû les perſonnes qui peuvent donner entre vifs, celles qui peuvent recevoir, & les biens dont on peut diſpoſer; il faut examiner les formalitez qui ſont néceſſaires pour rendre la donation valable.

Ordonnance de 1550. art. 132. & 133. La donation n'eſt point parfaite juſques à ce qu'elle ait été acceptée par le donataire, & juſques-là il eſt au pouvoir du donateur de la révoquer. Il ne ſuffit pas que le donataire ſoit préſent & qu'il ſigne la donation, il faut qu'il l'accepte expreſſément en ces termes, *Preſent & acceptant*; & ſi la donation eſt faite en l'abſence du donataire, il peut l'accepter en l'abſence du donateur, pourvû que le donateur ſoit encore vivant, qu'il n'ait point révoqué la donation, que l'acceptation ſoit faite pardevant no-

Déclaration de Février 1549.

taires, & que l'inſtrument ou copie de la donation ſoit inſere dans l'acte d'acceptation. S'il n'y avoit point de notaire dans le lieu de la demeure du donataire, je ne doute point qu'il ne pût faire l'acceptation pardevant le juge ou greffier, en preſence des temoins, puiſque l'ordonnance dit: *En preſence de perſonnes publiques & témoins.*

L'acceptation eſt tellement de l'eſſence de la donation, que les mineurs ne ſont pas relevez du défaut d'acceptation. ☞ Au parlement de Toulouſe, les mineurs ſont relevez du défaut d'acceptation, ainſi qu'il a été remarqué ci-deſſus au titre des mineurs,] ſauf leurs recours contre le tuteur, s'il a eu connoiſſance de la donation, & qu'il ne l'ait pas acceptée. Le notaire qui paſſe la donation ne peut pas accepter pour le mineur, il faut que ce ſoit le tuteur; on a néanmoins confirmé des donations acceptées par les peres & les aïeuls, quoiqu'ils ne fuſſent pas tuteurs de leurs enfans; parce que ces ſortes de perſonnes ſont cenſées avoir une procuration générale & perpétuelle pour

Ricard part. 1. ch. 4. ſect. 1.

faire tout ce qui regarde le bien de leurs enfans.

Brodeau sur Loüet lettre D. n. 58. Il faut néanmoins observer, que dans l'usage les donations faites par un pere à son fils, ou par un tuteur à son mineur, ne sont pas jugées nulles par le défaut d'acceptation, parce que c'est au pere & au tuteur qui donnent, à veiller à la perfection de la donation, & qu'ils ne doivent pas, non plus que leurs héritiers, profiter de leur négligence.

Loüet lettre D. n. 51. De-là on tire la conséquence, que les donations faites même hors d'un contrat de mariage aux enfans à naître de certaines personnes, sont valables, si elles sont faites, ou acceptées par le pere, & non autrement.

Ordonnance de Moulins art. 58. Il faut que la donation soit insinuée dans les quatre mois, à compter du jour qu'elle a été acceptée, & qu'elle soit enregistrée au greffe de la juridiction roïale ordinaire du domicile du donateur, & de la situation des choses données; d'où il résulte, que si la donation est universelle de tous les biens présens & à venir, à mesure que le donateur acquiert des immeubles dans une juridiction où la do-

nation n'a pas été insinuée, il faut une nouvelle insinuation, autrement la donation n'auroit pas son effet sur les immeubles nouvellement acquis.

L'Ordonnance comprend toute sorte de donations, mutuelles, onéreuses, pour récompense de service, en faveur de mariage, & autres; elle les assujettit toutes à l'insinuation, à peine de nullité, tant à l'égard des héritiers du donateur, que de ses créanciers; mais elle n'est pas executée à la rigueur, & la jurisprudence des arrêts y a apporté beaucoup de modifications qui sont suivies par un usage constant.

Il est certain que le donateur ne se peut point servir du défaut d'insinuation, ni révoquer la donation sous prétexte qu'elle n'a pas été insinuée.

On a aussi fait une distinction entre les héritiers du donateur & ses créanciers; à l'égard des héritiers, il n'importe que l'insinuation ait été faite dans les quatre mois, ou après, pourvû qu'elle soit faite durant la vie du donateur, & les mineurs peuvent

Loüet lettre P. n. 1. Déclaration de Novemb. 1690. Basnage droits de just. p. 373.

D'Olive liure 4. ch.

être relevez contr'eux du défaut d'insinuation. ☞ Il est vrai qu'au parlement de Toulouse, les mineurs sont relevez du défaut d'insinuation, suivant les arrêts remarquez par *Maître Maynard l. 2. ch. 54. la Rochel. 2. tit. 9. art. 1. & l. 6. tit. 40. art. 11. & 27. D'Olive l. 4. ch. 4. Cambolas l. 2. ch. 27. & l. 3. ch. 30. Chatelan tom. 2. l. 5. ch. 9.* de même au parlement de Bordeaux, suivant un certificat de Messieurs les gens du roi de ce parlement, dont Ricard fait mention dans son Traité *des Donations, pag. 276.* à la fin. Mais au parlement de Paris, les mineurs ne sont point relevez du défaut d'insinuation, suivant les arrêts remarquez par Ricard *des Donations, page 255. 262. & 263.*]

Loüet lettre I. n. 1. & lettr. D. n. 68. Déclaration de Novemb. 1690.

Mais à l'égard des créanciers, si l'insinuation a été faite dans les quatre mois, ils n'ont rien à dire, quand même ils auroient contracté avec le donateur dans l'intervalle de temps qui s'est écoulé depuis la donation jusques à l'insinuation; si au contraire, l'insinuation n'a été faite qu'après les quatre mois, la donation ne porte aucun préjudice à tous les créanciers

qui ont contracté depuis la donation jusques au jour de l'insinuation, & à leur egard les mineurs ne sont jamais relevez du defaut d'insinuation, sauf leur recours contre le tuteur négligent.

Dans les donations faites de mari à femme, soit par le contrat de mariage, ou après, dans les cas permis par les coutumes, si le mari veut jouïr de l'effet de la donation, il doit faire insinuer la donation durant la vie de la femme; mais on a consideré que tant que le mariage dure, la femme est en la puissance de son mari, qu'elle ne peut rien faire sans son consentement, & qu'il ne seroit pas juste de la priver de la liberalité que le mari lui a faite par un défaut d'insinuation, qui vient toujours de la faute & de la négligence du mari; c'est pourquoi on juge que ce défaut d'insinuation ne peut point nuire à la femme, ni à l'égard des héritiers, ni à l'egard des créanciers du mari, pourvû que la femme fasse insinuer la donation dans les quatre mois, à compter du jour du décès du mari, ou du jour qu'elle est séparée de biens. *Leg. Iulia de fundo dotali.*

Ricard des donat. entre vifs. part. 1. ch. 4. sect. 3. gl. 1.

Quand les peres & les meres font des donations à leurs enfans en les mariant, on juge que ces donations ne sont pas sujettes à insinuation, ni à l'egard des creanciers, ni à l'egard des autres enfans; quant aux créanciers, ils doivent s'informer si celui à qui ils prêtent, a des enfans mariez, ou non, & peuvent demander à voir leur contrat de mariage, ce qui leur est encore plus facile, que d'aller chercher les registres des insinuations; & à l'egard des autres enfans, on ne presume pas qu'ils puissent ignorer les contrats de mariage de leurs freres & de leurs sœurs.

Loüet & Brod. lettre D. n. 24.

Les donations universelles de tous les meubles, de la moitié, ou autre portion, sont sujettes à insinuation; mais pour les donations particulieres de certains meubles, elles ne sont point sujettes à insinuation; il n'est pas même nécessaire qu'il y en ait un acte par écrit, quand la délivrance en est faite à l'instant par le donateur, la seule tradition en ce cas étant suffisante pour la perfection de la donation. Il en est de même quand le donateur donne manuellement une

ſomme d'argent ; mais s'il donne une ſomme avec rétention d'uſufruit, ou clauſe de conſtitut & de précaire, en un mot, ſi la ſomme donnée n'eſt pas delivrée ſur le champ, la donation peut être exécutée ſur les effets mobiliers du donateur ; mais elle ne peut être exécutée ſur les immeubles, à moins qu'elle n'ait été inſinuée.

Il n'y a point de doute que les donations de penſions viageres, d'uſufruit, & autres ſemblables, ne ſoient ſujettes à l'inſinuation, elles n'en ſont exceptées, ni par l'ordonnance, ni par l'uſage.

Outre l'acceptation & l'inſinuation, le ſtatut de Dauphiné exige encore une formalité pour la validité d'une donation entre vifs : il veut que la donation ſoit faite en préſence du juge, baillif, chaſtelain, ou lieutenant de la juſtice du domicile du donateur, & en préſence de trois de ſes plus proches parens, s'il en a dans la même paroiſſe, & s'il n'y en a point, ou s'ils ne veulent pas être préſens à la donation, après y avoir été appellez, la donation doit être fai-

Statut. Delphin. tit. de donat.

te en présence de trois honnêtes gens de la même paroisse. ☞ Au parlement de Provence, il y a aussi un statut qui desire que le donateur déclare en présence du juge & des consuls du lieu, que telle est son intention. *Mornac page 57. 58. Boniface dans la suite de son recueil, tom. 2. page 376.*]

La tradition est nécessaire dans les donations pour les rendre valables; c'est-à dire, qu'il faut que le donateur se désaisisse, & qu'il quitte la possession de la chose donnée, pour en mettre le donataire en possession; mais hors les coutumes de vest & de devest, il n'est pas nécessaire que cette possession soit réelle & actuelle, il suffit d'une possession feinte, par la rétention d'usufruit, & les clauses de constitut & de précaire.

Nous avons dit, que le véritable caractere d'une donation entre vifs est d'être irrévocable, c'est-à-dire, que le testateur ne la puisse pas révoquer; d'où il résulte, que les donations qui sont faites sous une condition potestative, dont l'évenement dépend absolument de la volonté du donateur, ne peuvent jamais être considerées com-

me des donations entre vifs ; par exemple, ſi le donateur s'étoit expliqué en ces termes : Je donne ma maiſon, en cas que je n'y aille pas demeurer, car comme il ne tient qu'à lui d'y transférer ſon domicile, c'eſt la même choſe que s'il avoit dit, je donne, mais je me réſerve la faculté de révoquer la donation.

Cela n'empêche pas que les donations qui ſont faites ſous une condition caſuelle, dont l'évenement dépend du haſard, ou même ſous une condition qui dépend de la volonté du donataire, ne ſoient de véritables donations entre vifs ; par exemple, je donne ma maiſon à Pierre en cas que la paix ſoit faite dans un an, ou à condition qu'il y viendra demeurer ; car il ſuffit qu'il ne ſoit pas au pouvoir du donateur de révoquer la donation, quoiqu'elle puiſſe être révoquée par le défaut d'une condition qui ne dépend pas de lui.

On a douté autrefois, ſi les donations de tous biens préſens & à venir, étoient de véritables donations entre vifs, & pouvoient être valables ; mais aujourd'hui par un

uſage conſtant ces ſortes de donations ſont autoriſées, quoiqu'elles ne ſoient pas faites par un contrat de mariage : il eſt même permis au donataire d'accepter la donation toute entiere après la mort du donateur, ou de la diviſer, en ſe tenant aux biens préſens, c'eſt-à-dire, à ceux que le donateur avoit au temps de la donation, & renonçant aux biens qu'il a acquis depuis la donation. Cela eſt ſouvent très-avantageux : car ſi le donateur a contracté beaucoup de dettes après la donation, le donataire qui ſe tient aux biens préſens, n'eſt pas obligé de payer les dettes poſtericures à la donation ; mais s'il acceptoit la donation entiere, il ſeroit obligé au payement de toutes les dettes. Car il faut obſerver que le donataire univerſel, ſoit d'une partie, ou de la totalité des biens, eſt obligé de païer les dettes du donateur juſques à concurrence de la portion qui lui eſt donnée : s'il eſt donataire de tous les biens, il doit païer toutes les dettes ; s'il n'eſt donataire que de la moitié, il ne doit que la moitié des dettes ; mais il ne peut jamais être tenu des

Paris art. 334. *Ricard des d nat. entre vifs, part. 3. ch. 11.*

dettes au-de-là de la valeur des biens.

Il n'en eſt pas de même du donataire d'un corps certain, comme d'une terre, d'une maiſon, ni du donataire d'une certaine ſomme; ces donataires particuliers ne ſont jamais tenus des dettes du donateur; les créanciers antérieurs à la donation, n'ont qu'une action en déclaration d'hypotéque contre le donataire d'un immeuble, s'il le poſſede encore, & s'il n'a pas preſcrit, & ils n'ont aucune action contre le donataire d'un meuble particulier, ou d'une ſomme de deniers, parce que les meubles n'ont point de ſuite par hypotéque. *Ricard des donat. entre vifs part. 3. ch. 11.*

Lorſqu'un homme a donné, avec rétention d'uſufruit, tous ſes biens, à l'exception d'une ſomme dont il s'eſt réſervé la faculté de diſpoſer en faveur de qui bon lui ſemblera, quoiqu'il décede ſans avoir diſpoſé de cette ſomme, elle n'appartiendra pas au donataire, mais à l'héritier du donateur, quand même il y auroit clauſe dans la donation, qu'en cas que le donateur n'eût pas diſpoſé de la choſe réſervée, elle appartiendroit au donataire, parce que le donateur ne peut *Ibid. part. 3. ch. 7. ſect. 3.*

Paris art. 173. pas donner entre vifs, & ſe réſerver en même tems la faculté de diſpoſer de la choſe donnée; ce que la coutume de Paris explique en ces termes. *Donner & retenir ne vaut.* ☞ Dans tous les païs de droit écrit, la choſe, ou la ſomme reſervée appartient au donataire, quand il y a clauſe expreſſe, qu'au cas que le donateur n'en diſpoſe pas, elle appartiendra au donataire, parce que ſuivant la conſtitution de Juſtinien dans la loi: *Si quis argentum §. 5. de Donat.* la perfection de la donation dépend du conſentement des parties. Dans les païs coutumiers, on diſtingue entre les coutumes qui requierent encore la tradition réelle, & celles qui ne requierent que la tradition civile. Dans les premieres, la choſe réſervée appartient à l'héritier; dans les autres, elle appartient au donataire: mais dans toute ſorte de païs, quand la donation eſt faite par un contrat de mariage, la choſe réſervée appartient au donataire, parce que dans les contrats de mariage, l'on peut donner & retenir, & pour cette eſpece de donation, la ſaiſine

& le nantiſſement ne ſont pas néceſſaires.]

Lorſqu'un homme qui n'a point d'enfans, fait une donation entre vifs d'une partie conſidérable de ſes biens, ſoit à un parent, ſoit à un étranger, s'il lui ſurvient des enfans après la donation, elle eſt révoquée de plein droit, parce que la nature fait préſumer que le donateur n'auroit pas donné, s'il avoit crû avoir des enfans : on ſuppoſe toujours que ces ſortes de donations ſont faites ſous la condition tacite, que le donateur n'aura point d'enfans. Il y a même pluſieurs auteurs qui ont crû cette cauſe de révocation ſi favorable, qu'ils ont été d'avis que le donateur n'y pouvoit pas renoncer par une renonciation expreſſe : ce qui dépend néanmoins des circonſtances du fait, car ſi le donateur avoit donné à un de ſes parens portant ſon nom & ſes armes, à condition que s'il avoit dans la ſuite des enfans mâles, la donation ſeroit révoquée, on a jugé que la ſurvenance des filles en ce cas, ne ſeroit pas ſuffiſante pour révoquer la donation ; de même ſi le donateur en ſe

l. ſi unus. §. quam C. de revocand. donat.

Ricard part. 3. ch. 3. ſect. 2. & 3.

mariant avoit fait quelque donation à sa femme, ou aux enfans de sa femme, pour avoir lieu, soit qu'il y eût des enfans, ou non, la donation ne seroit pas révoquée par la survenance des enfans, parce qu'elle fait partie des conventions du mariage, qui n'auroit pas été fait sans cela.

Molin. de donat. in contract. matrim. Mais si la donation est faite à un tiers qui se marie, même en faveur de son mariage, elle est révoquée par la survenance des enfans du donateur.

Ibidem. Lorsqu'un homme qui a des bâtards qui ne sont point adulterins, fait une donation à tout autre qu'à l'un d'eux, & qu'ensuite il épouse leur mere, la légitimation des bâtards par le mariage subséquent, a le même effet pour la révocation de la donation, que la naissance des enfans qui survient après la donation, parce qu'en effet, le pere ne les a regardez comme ses enfans légitimes, & comme ses véritables héritiers, que depuis la légitimation.

Ibid. sect. 4. Les auteurs qui ont traité cette matiere, sont tous d'avis, qu'il faut que la donation soit d'une partie considérable,

rable des biens, enſorte qu'un bon pere de famille eût été détourné de la faire, s'il avoit crû avoir des enfans; ce qu'on ne ſçauroit juger par la ſeule valeur des choſes données, mais par toutes les circonſtances qui ont accompagné la donation : on conſidere ſi la donation eſt onéreuſe, ſi elle eſt faite pour récompenſe de ſervices; en un mot, ſi elle a eû une cauſe aſſez favorable pour déterminer un homme ſage & prudent, quand même il auroit eu des enfans, & ſi elle n'eſt point exceſſive.

Nonobſtant la ſurvenance des enfans, le pere donateur peut, ſi bon lui ſemble, renoncer au benefice que la loi n'a introduit que ſur la préſomption tacite de ſa volonté; mais ſi le pere donateur eſt mort ſans déclarer ſon intention, on demande ſi ſes enfans pourront faire révoquer la donation? *Ibid. ſect. 3. & 6.*

Il faut diſtinguer, ou la donation a été faite avec réſerve d'uſufruit, & en ce cas, il n'y a point de difficulté qu'ils ne le puiſſent, parce que la loi dit, que la proprieté des biens donnez revient au pere par la ſurvenance des

enfans, *Totum quidquid largitus fuerat revertatur, in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.* Et l'on ne peut pas dire que le pere ait négligé son droit, tant que la chose donnée a été en sa possession; mais s'il n'y a point eu de rétention d'usufruit, ni d'autre clause de cette nature, qui ait conservé la possession au donateur, & qu'il ait été un temps assez considérable après la survenance des enfans, sans révoquer la donation, laissant joüir paisiblement le donataire; on presume alors avec beaucoup de raison, qu'il ne s'est point repenti de sa liberalité, & que la survenance des enfans ne l'a point fait changer de volonté, & l'on ne reçoit pas les enfans à revenir contre la donation.

Il faut dire la même chose contre le pere donateur, lorsqu'après la survenance des enfans il a laissé joüir le donataire sans se plaindre de leur vivant; car si les enfans qui avoient donné lieu à la faculté que le pere avoit de révoquer la donation, viennent à décéder avant qu'il ait exercé cette faculté, il ne peut plus s'en servir. Ce seroit autre chose si le pere avoit dé-

claré ſon intention avant la mort de ſes enfans ; car cette mort ne rendroit pas au donataire le droit qu'il auroit perdu.

De-là il réſulte, que quoique la ré- *Ibid. ſect. 7.*
vocation ſe faſſe de plein droit, néanmoins comme elle n'a lieu, que quand le donateur ſe veut ſervir de la faculté qui lui eſt accordée par la loi ; le donataire n'eſt point obligé à la reſtitution des fruits du jour de la naiſſance du premier enfant ; mais ſeulement du jour que le pere a intenté ſon action.

Il faut enfin obſerver, que tant que *Ibidem.*
le pere a des enfans vivans, quoiqu'il demeure dans le ſilence, & qu'il laiſſe joüir le donataire paiſiblement, néanmoins ſon action contre le donataire dure trente ans, & contre les tiers détenteurs dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens, à compter du jour de la naiſſance du premier enfant.

Il y a une autre cauſe de révocation *Ibid. ch. 6. ſect. 1.*
des donations entre vifs qui eſt très-raiſonnable, c'eſt l'ingratitude du donataire envers ſon bien-faicteur. Il n'y a point de donation ſi favora-

ble qu'elle puiſſe être, qui ne ſoit ſujette à être révoquée pour une cauſe ſi juſte : cela s'entend néanmoins des donations qui viennent de la pure liberalité du donateur, & non pas de celles, où ſous le titre de donation, il ne fait que payer ce qu'il doit en effet, & qu'il ſeroit obligé de payer d'ailleurs.

l. ult. c. de revocand. donat.

Mais pour ne pas donner lieu au caprice du donateur, de révoquer la donation ſous un prétexte frivole d'ingratitude, la loi a ſpecifié toutes les cauſes d'ingratitude pour leſquelles une donation peut être révoquée, & les a réduites à cinq.

La premiere eſt, quand le donataire a dit, ou fait des injures atroces au donateur ; l'atrocité des injures dépend des circonſtances particulieres, des perſonnes, du lieu, du tems, & de tout le reſte qui peut aggraver l'injure, ou la rendre excuſable, ce que les bons juges doivent examiner très-exactement.

La 2. quand le donataire s'eſt porté juſqu'à battre le donateur.

La 3. quand le donataire par de mauvaiſes voyes a ſuſcité des affaires

au donateur pour lui faire perdre tout son bien, ou du moins une partie considérable.

La 4. Quand le donataire a mis le donateur en péril de sa vie, ou par des voyes de fait, ou par des accusations criminelles, ou même par des dénonciations.

La 5. Quand le donataire refuse d'accomplir les charges sous lesquelles la donation a été faite, & tout ce qu'il a promis au donateur.

Je ne puis assez m'étonner qu'un des meilleurs auteurs de notre tems, ait soûtenu qu'il est à propos en ce cas, que le juge rende quelques sentences comminatoires, avant que de pononcer diffinitivement la révocation. Il n'y a pas un plus grand abus dans notre jurisprudence, que ces jugemens comminatoires. Ils fomentent la mauvaise foi de ceux qui ne veulent pas exécuter ce qu'ils ont promis; s'ils sont en état de le faire, ils ne méritent aucune grace, lorsqu'ils le refusent; & s'ils ne peuvent pas accomplir les conventions auxquelles ils se sont engagez, n'ont-ils pas dû prévoir qu'ils promettoient

Ricard ibid. ch. 6. sect. 2.

ce qu'ils ne pourroient pas tenir; je ne donne mon bien, qu'à la charge que le donataire fera ou donnera quelque chose dans un certain temps: ce temps que j'ai limité par le contrat, est souvent d'une très-grande importance; doit-il dépendre du juge de proroger ce terme fatal, contre l'intention de toutes les parties qui ont contracté? & quelle sûreté pourra-t'on prendre désormais dans toutes les affaires de la societé civile, si l'on continuë à donner cours à ces jugemens comminatoires?

V. l. 23. ff. de action. & oblig. *l. 23. de verb. oblig.* Disons donc hardiment qu'en bonne jurisprudence, lorsqu'un homme s'est obligé par quelque contrat que ce soit, de faire ou de donner quelque chose dans un certain temps, à peine de la resolution du contrat, il ne faut ni sommation, ni jugement comminatoire, puisque la loi que les parties ont voulu se faire elles-mêmes n'a rien de contraire au bien public, ni aux bonnes mœurs; que s'il n'y a point de temps porté par le contrat, le juge le peut limiter en connoissance de cause; mais après cela, il ne doit plus le proroger:

l'experience ne fait que trop connoître que les parties qui espérent cette facilité des juges, en abusent tous les jours.

Nos ordonnances ont introduit une autre cause de révocation des donations, contre les enfans qui se marient sans le consentement de leur pere & de leur mere, si l'on peut dire que ce soit une nouvelle cause ; car elle semble être comprise dans la premiere de celles qui sont exprimées par la loi, puisque la plus grande injure que les enfans puissent faire à leur pere & à leur mere, est de se marier malgré eux. *Déclaration du 26 Nov. 1639.*

La résolution de la donation pour cause d'ingratitude, ne se fait pas de plein droit, le donateur est toujours présumé avoir pardonné l'injure qui lui a été faite, jusques à ce qu'il ait intenté son action pour poursuivre la révocation ; c'est pourquoi s'il meurt auparavant, il ne transmet pas cette action à ses héritiers, de même que si le donataire meurt auparavant, le donateur ne peut plus inquiéter ses héritiers. *L. ult. C. de revocand. donat.*

L. 7. C. cod. Si le donataire a aliéné les biens donnez, ou s'il les a hypotéquez, la révocation pour cause d'ingratitude, ne nuit point aux tiers acquereurs, ni aux créanciers de l'ingrat, parce que la révocation provenant d'une cause qui survient depuis la perfection de la donation, les tiers acquereurs & les créanciers ont pû contracter avec le donataire qui étoit alors le propriétaire incommutable de la chose donnée.

L. 19. §. 1. & l. 30. ff. de re judic. Comme les véritables donations viennent de la pure liberalité de celui qui donne, les loix n'ont pas voulu qu'il puisse être contraint à la rigueur d'accomplir entiérement la donation, lorsqu'il ne le peut faire sans se réduire dans une extrême nécessité; les hommes se croïent quelquefois plus riches qu'ils ne sont, en effet; il leur peut arriver de donner plus qu'ils n'ont de bien, en ce cas, le donataire ne peut pas tout ôter au donateur, il lui doit laisser dequoi vivre, ce qui est arbitraire, & dépend de la qualité & des facultez du donateur.

Lorsque

Lorſque le donateur veut donner plus qu'il ne lui eſt permis par la coutume, ou lorſqu'il veut donner à une perſonne incapable de recevoir, on demande ſi le conſentement de l'heritier preſomptif durant la vie du donateur, rend la donation valable.

Il y a quelques coutumes qui décident pour l'affirmative, mais elles ſont contraires au droit commun; car ces ſortes de conſentemens ne ſont jamais preſumez libres, l'héritier ne conſent que dans la crainte qu'il a que le donateur ne cherche des voyes indirectes pour faire encore pis, & les particuliers ne doivent pas eluder la diſpoſition des loix & des coutumes, par les conſentemens qu'ils exigent de ceux qui peuvent y avoir interêt.

Vitri art. 89. Bourgogne. Des droits appart. à gens mariez art. 7.

Ricard ib. part. 1. ch. 3. ſect. 17.

* Au ſurplus, voyez l'Ordonnance de Louis XV. du mois de Février 1731. pour fixer la juriſprudence ſur la nature, les formes, les charges, ou les conditions *des Donations*. Et la Déclaration du 15. Février 1731. pour les Inſinuations.

CHAPITRE XII.

Des Teſtamens.

NOus appellons teſtament un écrit ſolemnel, par lequel un homme déclare ſa dérniere volonté, touchant ce que l'on doit faire de ſes biens après ſa mort.

Pour ſçavoir ſi un teſtament eſt valable, il faut conſidérer la qualité des perſonnes qui diſpoſent, ou qui reçoivent les choſes dont on diſpoſe, & la forme extérieure de l'acte.

Vesquius de ſucceſſ. tom. 2. lib. 1. §. 1. n. 124. Dans le droit Romain, il falloit être citoïen Romain pour avoir la capacité de teſter; parmi nous il faut être François naturel, ou naturaliſé par lettres du prince.

Inſt. quib. non eſt permiſſ. §. 5. Il falloit être libre; car les citoïens Romains qui avoient été pris en guerre par les ennemis, ne pouvoient point faire de teſtamens tant qu'ils étoient eſclaves, mais s'ils avoient fait un teſtament avant que d'avoir été pris, il étoit valable, ſoit qu'ils

revinssent, ou non. Ceux qui avoient été pris par des voleurs, pouvoient faire leur testament, parce qu'ils demeuroient libres. *l. 13. ff. qui testam. fac. poss.*

Les enfans de famille qui sont en la puissance de leur pere, ne peuvent point faire de testament, même du consentement de leur pere, si ce n'est qu'ils ayent acquis des biens à la guerre ou au bareau ; auquel cas ils peuvent disposer par testament de ces biens, qui étoient appellez, *Peculum castrense, vel quasi castrense.* Ce qui est encore observé parmi nous dans le païs de droit écrit, & dans les lieux où la puissance paternelle est observée. *Inst. quib. non est permiss. fac. test. §. 1. & de milit. testam. §. 6.*

Les furieux, ceux qui sont en démence, ou imbecilles, ceux qui sont interdits, ne peuvent point faire de testament ; mais si le furieux, ou celui qui est en démence, avoient fait un testament dans un intervalle de tems où ils étoient dans leur bon sens, ou si l'interdit avoit testé avant son interdiction, le testament est valable ; la raison en est bien naturelle, il faut être dans son bon sens, & capable de gouverner son bien, pour *Inst. quib. non est permiss. §. 2.*

en disposer par testament.

L. 10. C. qui testam. fac. poss. Ceux qui sont muets & sourds de nature conjointement, ne peuvent point faire de testament ; mais celui qui n'est que sourd, ou celui qui n'est que muet, s'il sçait écrire, peut tester ; il en est de même en païs coûtumier.

L. 8. C. cod. Celui qui est aveugle peut tester ; mais il faut qu'il fasse son testament d'une maniere particuliere, c'est-à-dire, qu'outre les sept témoins, il y ait un notaire, ou un huitiéme témoin, qui écrive le testament, & qui le récite hautement en présence du testateur & de tous les témoins : ainsi l'aveugle ne peut pas faire un testament secret.

Vasquius t. 2. lib. 1. §. 2. n. 151. Ceux qui sont morts civilement, ne peuvent point faire de testament, parce qu'ils sont incapables de tous les actes civils.

Inst. quib. non est per mitt. §. 1. Par le droit Romain, les impubéres, c'est-à-dire, les mâles avant l'âge de 14. ans accomplis, & les filles avant l'âge de 12. ans accomplis, ne peuvent point faire de testament, parce qu'ils n'ont pas encore le jugement assez ferme.

Les coutumes en France ne s'accor-

dent pas ſur l'âge auquel il eſt permis de faire un teſtament.

Il y a des coutumes où il faut avoir 20. ans accomplis, pour diſpoſer de ſes meubles & de ſes acquêts, & 25. ans pour diſpoſer du quint des propres; mais quant on n'a ni meubles, ni acquêts, on peut diſpoſer du quint des propres à l'âge de 20. ans. *Paris art.* 293. & 294. &c.

Il y en a où les mâles ne peuvent diſpoſer des meubles & acquêts qu'à l'âge de 20. ans, & les filles à 18. & pour les propres il faut avoir 25. ans. *Melun art.* 247.

Il y en a où il eſt permis aux mâles de diſpoſer des meubles, des acquêts & du quint des propres à 20. ans, & aux filles à 18. *Auxerre, art.* 215.

Il y en a où les mâles à 20. ans, & les filles à 18. ne peuvent teſter que des meubles, & à 25. ans des immeubles. *Eſtampes art.* 103.

Il y en a où les mâles & les filles peuvent faire leur teſtament dès le moment qu'ils ſont mariez. *Mante art.* 155.

On peut voir les autres differences des diverſes coutumes ſur cette matiere, dans la conférence des coutumes.

Ricard des donations liv. 1. ch. 3. sect. 3.

Mais on a demandé à quel âge il étoit permis de faire un testament dans les coutumes qui n'en disent rien ? Il a été jugé par plusieurs arrêts, qu'il falloit suivre la disposition de droit, & que les mâles pouvoient tester à 14. ans, & les filles à 12. mais la jurisprudence a changé, & par un dernier arrêt, il a été jugé qu'il falloit suivre la Coutume de Paris : ce qui reçoit encore quelque difficulté.

Journ. des audiences tom. 2.

En général, lorsqu'il s'agit de la capacité de la personne, il faut examiner si elle étoit capable de tester dans le tems que le testament a été fait. Ainsi le testament fait par un fils de famille, par un pupille, ou par un esclave, n'est point valable, quoique dans l'entre-tems du testament & de la mort du testateur, le fils de famille ait été émancipé, que le pupille ait atteint l'âge de 14. ans, & que l'esclave soit devenu libre.

l. 29. ff. testam. fac. poss.

Après avoir examiné ceux qui ne peuvent pas disposer par testament, il faut parler de ceux qui ne peuvent pas recevoir.

Par l'ancien droit Romain, ceux qui n'étoient pas mariez après un

certain âge, ne pouvoient recevoir par teſtament qu'une partie de ce que le teſtateur leur avoit laiſſé : mais cela a eté abrogé par le droit nouveau.

Les étrangers & ceux qui ſont morts civilement, ſont incapables de recevoir par teſtament. *L. 1. C. de hæred. Inſt. Ricard des donat. liv. 1. ch. 3. ſect. 4.*

Les enfans adulterins ou inceſtueux ne peuvent rien recevoir du teſtament de leur pere ; mais parmi nous ils ſont capables d'un legs modique pour leur tenir lieu d'alimens. Les autres bâtards étoient capables de recevoir tout ce que le pere leur vouloit laiſſer, & les anciens arrêts le jugeoient de la ſorte. Dans les derniers tems on a jugé qu'ils n'étoient pas capables des diſpoſitions univerſelles, comme d'être inſtituez héritiers ou légataires univerſels ; mais ils peuvent recevoir des legs particuliers. *Aut. Ex complexa. C. de in. eſt. & inut. nupt. Ricard des donations liv. 1. ch. 1. ſect. 8.*

Ceux qui étoient condamnez pour avoir fait des libelles diffamatoires, étoient incapables de recevoir par teſtament : ce qui n'a pas lieu aujourd'hui, à moins que la condamnation n'emporte mort civile. *L. 18. ff. qui teſtam. fac. poſſ.*

Ricard des donat. ch. 3. sect. 13.

On ne pouvoit pas par le droit Romain instituer héritieres les communautez, qu'ils appelloient *Collegia*, à moins qu'elles ne fussent approuvées par le prince : on ne pouvoit pas aussi leur faire des legs. La même chose est observée parmi nous.

Ricard des donat. l. 1. ch. 3. sect. 20.

Par le droit Romain, ceux qui servent de temoins pour la forme du testament, ne peuvent pas être institituez héritiers ; mais ils peuvent recevoir des legs, & nul ne peut écrire un legs à son profit, pas même par l'ordre exprès du testateur, sans encourir la peine prononcée contre les faussaires. Dans nos coutumes on ne peut rien leguer aux temoins qui ont signé le testament, encore moins aux notaires, curez ou vicaires qui l'ont reçû.

Paris art. 292.

Dans quelques-unes de nos coutumes, le mari & la femme ne se peuvent rien donner par testament, ni à plus forte raison les concubins & les concubines, si ce n'est quelque modique pension alimentaire ; autrement le vice seroit traité plus favorablement qu'un mariage légitime.

Mais dans les coutumes où le mari

& la femme ne ſe peuvent rien donner par teſtament, la prohibition n'eſt faite qu'en faveur des parens capables de ſucceder ; car s'il n'y en avoit point, le legataire univerſel, ou le fiſc ne pourroient pas diſputer les diſpoſitions faites au profit du mari ou de la femme, parce qu'au défaut des parens, ils ſont appellez mutuellement à la ſucceſſion l'un de l'autre, par le titre appellé en droit, *Unde vir & uxor.*

Dans quelques autres coutumes, il eſt permis au mari & à la femme de ſe donner par teſtament tout ce qu'ils pourroient donner à des étrangers. *Peronne art. 111.*

Dans quelques autres, ils ſe peuvent léguer l'uſufruit des meubles, & des acquêts & conquêts ſeulement. *Clermont art. 132.*

Il y en a qui ne permettent pas au mari & à la femme de faire des diſpoſitions en faveur de l'un de l'autre, lorſqu'il y a des enfans ; mais elles le permettent quand il n'y en a point. *Amiens art. 106.*

Les tuteurs, curateurs, & autres adminiſtrateurs, & leurs enfans durant la vie de leur pere, ſont incapa- *Ordonnance de 1139. art. 131. Déclaration de 1549.*

bles de recevoir des legs de ceux dont ils ont eu l'administration, jusques à ce qu'ils leur ayent rendu compte.

Ricard des donat. liv. 1. ch. 3. sect. 9. Par la jurisprudence des arrêts, les peres tuteurs de leurs enfans, ont été exceptez de la rigueur de l'ordonnance, parce qu'on ne craint pas les mêmes inconvéniens d'un pere, que d'un tuteur étranger.

Ibidem. Les tuteurs honoraires & les subrogez tuteurs en ont encore été exceptez, parce qu'ils n'ont point d'administration, & servent seulement de conseil aux tuteurs onéraires.

Ibidem. Les enfans des tuteurs après la mort de leur pere, sont capables de recevoir, quoiqu'ils n'ayent pas rendu compte, parce qu'ils n'ont sur l'esprit des mineurs aucune autorité dont ils puissent abuser.

Ibidem. Les arrêts ont étendu l'ordonnance aux précepteurs, aux confesseurs, même aux monasteres dans lesquels les confesseurs sont engagez.

Ibidem. Elle a aussi été étenduë aux medecins & chirurgiens, qui ne peuvent recevoir des legs des malades qu'ils traitent; à l'égard des avocats, procureurs & solliciteurs, ils ne sont pas

incapables de recevoir par testament de leurs parties.

Les novices qui font profession dans une maison religieuse, ne peuvent disposer en faveur des monasteres, soit du même ordre ou autres; ce qui a été ordonné pour empêcher les suggestions qui pourroient être faites aux novices, & les monasteres de se prêter la main les uns aux autres. *Ordonnance d'Orléans art. 19. & de Blois art. 26.*

Il y a quelques coutumes où la qualité d'héritiers présomptifs rend incapables de recevoir des legs, parce que dans ces coutumes il n'est pas permis, au moins aux roturiers, de faire la condition d'un de ses héritiers présomptifs, meilleure que celle des autres; on appelle ces coutumes, des coutumes d'égalité. *Tours art. 325. & 233.*

Il faut être capable de recevoir dans le tems que le testament a été fait; il faut aussi être capable de recevoir au tems du décès du testateur, à moins que l'institution d'héritier, ou les legs ne contiennent un terme ou une condition, auquel cas il suffit d'être capable lors de l'échéance du terme ou de la condition. *L. 3. ff. ad reg. Caton. Jac. Goth. ad l. 210. ff. de reg. jur.*

Tot. tit. C. de inoff. teſt.

Quant aux choſes dont on peut diſpoſer par teſtament, il eſt certain que dans le droit Romain, la volonté des teſtateurs n'a point de bornes, ils peuvent diſpoſer de tout leur bien, pourvû qu'ils laiſſent la légitime à leurs enfans ou aux aſcendans; quand le teſtateur a épuiſé tous ſes biens par des legs immenſes, il pourroit arriver que l'heritier inſtitué ne voudroit pas accepter la ſucceſſion; pour prévenir cet inconvénient, les loix Romaines ont ordonné que quelques legs que le teſtateur faſſe, l'héritier retiendra la quatrième partie du bien exempte de toutes ſortes de legs: c'eſt ce qu'on appelle *la Falcidie*, ou la quarte Falcidie, du nom de Falcidius auteur de la loi; mais comme cette loi n'a été faite qu'en faveur des teſtateurs, & pour faire valoir leur teſtament, ils y peuvent déroger, & ordonner que l'héritier ſera tenu de payer tous les legs, ſans retenir la Falcidie.

Tot. tit. ff. ad leg. Fal cid.

Quib. ſed tum teſtator C. ad leg. Falcid.

Les coutumes ſont très-differentes ſur la qualité & la quantité des biens dont on peut diſpoſer par teſtament,

Dans les unes, on peut disposer des meubles & acquêts, & du quint des propres. *Paris art. 292.*

Dans quelques autres, on peut disposer du tiers de tous les biens, de quelque nature qu'ils soient. *La Marche art. 212.*

Les unes permettent de disposer seulement du quart de tous les biens. *Auvergne ch. 12. art. 41. & 43.*

Les autres permettent de disposer des meubles & acquêts, & du tiers des propres. *Meaux art. 26.*

Il y a des coutumes qui permettent de disposer de tous les meubles & acquêts, pourvû que l'on ait des propres; mais quand on n'a point de propres, les acquêts sont subrogez en la place des propres; & s'il n'y a point de propres ni d'acquêts, les meubles tiennent lieu de propres; on les appelle coutumes de subrogation. *La Rochelle art. 44.*

A l'égard des solemnitez, il faut d'abord observer que pour la validité du testament, on ne suit point les formalitez requises dans le lieu du domicile du testateur, ni celles du lieu où les biens sont situez; mais celles du païs où le testament a été fait, quand même ce seroit en païs étranger. *Ricard des donat. part. 1. ch. 5. sect. 2.*

L. hac consultissima. C. de test.

Il faut dans les ressorts des parlemens de Toulouse, Dauphiné & Provence, que le testament soit fait en présence de sept témoins appellez exprès par le testateur. ☞ Les mêmes solemnitez sont requises dans les païs de droit du ressort du parlement de Paris.] Il y a plusieurs manieres de faire un testament, qui sont toutes également bonnes. Le testateur peut se contenter d'expliquer sa volonté aux témoins, sans se servir du ministere d'aucune personne publique; & pourvû que le testament soit écrit & signé des témoins & du testateur, s'il sçait signer, & s'il ne le sçait pas, par un huitiéme témoin qui signe en sa place, cela suffit pour la validité du testament, la loi n'en demande pas davantage; cette premiere forme n'est presque point usitée dans les païs de droit écrit.

La seconde forme est de dicter le testament à un notaire en présence de sept témoins; il faut que le testateur & les témoins signent le testament, ou qu'ils déclarent ne sçavoir signer, suivant l'ordonnance. Il faut aussi que le testament soit fait à une

ſeule fois, & non pas à deux ou plu- *l. hac conſultiſſima. C. de teſtam.*
ſieurs repriſes, *Uno contextu*, comme diſent les loix.

La troiſiéme ſorte de teſtamens, qu'on appelle teſtamens myſtiques, ou ſecrets, eſt quand le teſtateur a écrit ou fait écrire ſon teſtament, qu'il met dans une enveloppe cachetée de ſon ſceau, qu'il préſente au notaire en préſence de ſept témoins priez par le teſtateur; & le notaire écrit ſur l'enveloppe, qu'un tel jour, en préſence de tels & tels témoins, ſuffiſamment requis & appellez, le teſtateur a préſenté un papier plié, qu'il a dit être ſon teſtament, qu'il a écrit ou fait écrire, de laquelle déclaration le teſtateur a requis acte au notaire & aux témoins, & les a prié d'en porter témoignage, & pour cet effet de ſigner l'acte, & d'y appoſer leurs ſceaux, ce qu'ils ont fait avec le teſtateur & le notaire, en ſe ſervant par tel témoin de tel ſceau; car il n'eſt point néceſſaire que chaque témoin ait un ſceau propre, pluſieurs témoins ſe pouvant même ſervir du même ſceau; il faut que le teſtateur ſigne, ou qu'il faſſe ſigner un huitiéme témoin en ſa place,

Quand le teſtateur eſt decedé, ceux qui pretendent avoir quelque interêt au teſtament, font appeller les heritiers preſomptifs pardevant le juge du domicile du teſtateur, pour voir proceder à l'ouverture du teſtament, & les témoins pour reconnoître ſi leurs ſceaux ſont ſains & entiers ; après quoi le teſtament doit avoir ſon exécution, s'il ne s'y trouve aucuns défauts, ou qu'il n'ait pas été valablement révoqué.

Henrys, to. 2. liv. 5. ch. 1. qu. 1. Journal du palais part. 3. p. 175.

La plus ſaine opinion eſt, qu'un homme qui ne ſçait ni lire, ni écrire, ne peut pas faire un teſtament ſecret, quoique cela paroiſſe d'abord contraire à la loi, *Hac conſultiſſima*, qui dit, que ſi le teſtateur ignore les lettres, il prendra un huitiéme temoin, pour ſigner en ſa place ; néanmoins ſi on permettoit à un homme qui ne ſçait pas lire de faire un teſtament ſecret, la conſéquence en ſeroit trop dangereuſe : car le teſtateur pourroit facilement être trompé par celui auquel il auroit dicté ſon teſtament ; & pour ſauver la diſpoſition de la loi, on dit que ces termes, *S'il ignore les lettres*, ſignifient

ſignifient ſeulement, s'il ne ſçait pas écrire.

Loſqu'un pere veut diſpoſer de ſon bien entre ſes enfans, il n'eſt point obligé à toutes ces formalitez, s'il ſçait écrire, il lui ſuffit d'écrire de ſa main tout du long, ſans aucunes notes ou abbreviations le temps auquel il fait ſon teſtament, les noms de ſes enfans, & les portions, ou les choſes qu'il leur veut laiſſer. Il peut même faire d'autres legs ou fideicommis dans ce teſtament; mais il ne le peut révoquer que par un teſtament fait avec les ſolemnitez ordinaires, ou en déclarant devant ſept témoins, qu'il revoque ſa premiere diſpoſition.

Auth. quod locum. C. de infirm.

Auth. hoc inter liberos C. eod.

Il y a encore une autre eſpece de teſtament appellé olographe, que la juriſprudence des arrêts a confirmée dans les païs de droit écrit, qui ſont dans l'étendüe du reſſort du parlement de Paris; les teſtamens olographes, ſont ceux qui ſont entiérement écrits & ſignez de la main du teſtateur, ſans qu'il y ait aucune écriture étrangere.

Henrys, to. 2. liv. 5. qu. 1.

Une chose essentielle pour tous les testamens des pais de droit écrit ; c'est que par le testament il y ait un heritier institué, c'est-à-dire, une ou plusieurs personnes qui succedent en tous les droits actifs & passifs du testateur, sans en rien excepter. Il faut que cet héritier survive le testateur, & qu'il accepte la succession ; car si l'héritier mouroit avant le testateur, ou qu'il ne voulût pas accepter l'institution faite de sa personne, le testament demeureroit caduc, & les autres dispositions contenuës dans le testament, n'auroient aucun effet, à moins que la renonciation de l'héritier ne fût faite en fraude des legataires, pour faire passer les biens aux plus proches héritiers, avec lesquels il seroit d'accord, sans aucune charge de legs. Par exemple, si un fils unique ne vouloit pas accepter l'institution, afin de faire passer la succession à son pere seul héritier, *ab intestat*, du testateur ; il seroit aisé de voir que la renonciation seroit frauduleuse. Comme les Ro-

Voi. tit. ff. & C. si omissa causa testam.

mains étoient fort jaloux de leurs dernieres volontez ; afin que leurs teſtamens ne fuſſent pas cadues par le défaut de l'heritier inſtitué, ils inventerent les ſubſtitutions, dont nous parlerons dans la ſuite.

On a trouvé auſſi un autre moïen de faire exécuter les legs & les fideicommis portez par le teſtament, quoique l'inſtitution demeure caduque, c'eſt la clauſe codicillaire, laquelle eſt conçuë en ces termes, ou autres équipolens : *Et ſi mon teſtament ne vaut pas comme teſtament, je veux qu'il vaille comme codicile, donation à cauſe de mort, & de la meilleure maniere dont il pourra valoir ;* en ce cas, les héritiers *ab inteſtat* ſont tenus de payer les legs & les fideicommis ; car pour faire des diſpoſitions particulieres de certaines ſommes, ou de certains effets, il n'étoit pas néceſſaire de faire un teſtament, il ſuffiſoit de faire un codicile ; & l'uſage fondé ſur le ſentiment des docteurs, a introduit les clauſes codicillaires dans tous les païs de droit écrit.

On peut inſtituer un héritier pu-

rement & simplement, on le peut instituer sous une ou plusieurs conditions; s'il est institué purement & simplement, il peut accepter la succession & devenir héritier dès le moment que le testament a été ouvert.

Tot. tit. ff. de condit. Instit. Mais s'il a été institué héritier sous condition, il faut distinguer : il y a des conditions impossibles, contre les bonnes mœurs, ou contre les loix; on n'y a pas plus d'egard, que si elles n'etoient point écrites dans le testament; & l'héritier est considéré comme un heritier institué purement & sans condition.

Il y a des conditions purement casuelles, c'est-à-dire, qui dependent purement du hasard; par exemple, j'instituë un tel heritier, si un tel navire arrive à bon port; alors l'institution est suspenduë jusqu'à ce que la condition arrive, ou qu'il soit certain qu'elle n'arrivera pas; durant tout ce temps l'heredité est appellée jacente, c'est-à-dire, sans maître, & tous les fruits & revenus qui échéent jusques à ce qu'il y ait un heritier, augmentent la succession, & en font partie.

Il y a des conditions potestatives, c'eſt-à-dire, qu'il depend de la volonté de l'heritier d'accomplir, ou de ne pas accomplir ; par exemple, j'inſtituë un tel heritier, à condition qu'il fera ou qu'il ne fera pas telle choſe ; & celles-là ſont encore de deux ſortes.

Il y en a qui conſiſtent à faire, ou à donner quelque choſe, & l'heritier eſt obligé de les accomplir avant que de pouvoir accepter la ſucceſſion. Il eſt vrai que s'il ne tient pas à lui que la condition ne ſoit accomplie, elle eſt cenſée accomplie ; comme s'il offre l'argent que le teſtateur l'a obligé de donner, & que celui à qui il eſt deſtiné ne veüille pas le recevoir.

Il y en a d'autres qui conſiſtent à ne pas faire quelque choſe, par exemple, j'inſtituë un tel heritier, à condition qu'il ne vendra pas ſa maiſon. Or comme ces ſortes de conditions ſont toûjours incertaines durant la vie de l'heritier, parce qu'il eſt toûjours en état de contrevenir à la condition ; s'il ne pouvoit ſe porter heritier, que lorſque la condition ſeroit echûë, il s'enſuivroit qu'il ne joüiroit point de

la succession durant sa vie ; pour éviter cet inconvénient, & suivre en même tems la volonté du testateur, on l'oblige de donner caution, qu'il ne contreviendra pas à la condition de son institution ; cette caution est appellée en droit, *Cautio Mutiana*, du nom de Mutius qui en étoit l'auteur.

Lorsque le testateur a institué plusieurs héritiers, si l'un d'eux vient à décéder avant le testateur, ou s'il ne peut ou ne veut être héritier, sa part accroît aux autres, pour telles parts & portions qu'ils sont héritiers ; tout de même, que lorsque le testateur n'a institué qu'un seul héritier, quand il ne l'auroit institué que pour une portion, ou pour une chose particuliere, il ne laissera pas d'avoir toute la succession, à moins que ce ne soit un testament militaire, parce que c'est une maxime en droit, qu'un homme ne peut pas disposer par testament d'une partie de ses biens seulement, & mourir *ab intestat*, c'est-à-dire, sans testament, à l'égard du surplus.

Instit. de hæred. Inst. §. 5.

Mais si le testateur institué deux héritiers, l'un pour une telle espece

L. 35. ff. de hæred. Inst.

de biens, & l'autre pour une autre eſpece, ils ſeront tous deux heritiers pour moitié, & payeront les dettes par égales portions; mais dans le partage de la ſucceſſion, chacun d'eux ſera obligé de ſe contenter de la portion qui lui aura été aſſignée par le teſtateur, à moins qu'il n'y ait encore d'autres biens dont le teſtateur n'ait parlé, auquel cas, ces autres biens ſeront partagez également.

Le teſtateur ne peut pas laiſſer indefiniment le choix de ſon héritier à la volonté d'un tiers; mais il peut laiſſer à qui bon lui ſemble le choix d'une certaine perſonne entre pluſieurs qu'il deſigne. Je puis, par exemple, inſtituer celui de mes freres qu'il plaira à un de mes amis de nommer; on peut auſſi indirectement par une condition qu'il eſt au pouvoir d'un tiers d'accomplir, ou de ne pas accomplir, faire que ce tiers excluë l'héritier nommé de la ſucceſſion, ou qu'il la lui conſerve; car ſi j'inſtituë un héritier au cas que Pierre monte au Capitole, il ne tiendra qu'à Pierre d'y monter pour faire valoir l'inſtitution, ou de n'y monter

l. 32. ff. de hæred. inſt.

l. 7 §. 1. ff. de reb. dub.

Tot. tit. ff. de condit.

pris pour la rendre caduque.

Il arrive souvent en pais de droit écrit, que celui des deux conjoints qui decede le premier, institue son heritier universel celui des enfans que le survivant voudra choisir, ou qu'il institue le survivant même, à la charge de rendre la succession à celui des enfans qu'il voudra choisir. Cette faculte du choix a fait naitre plusieurs questions, dont il ne sera pas inutile de parler ici, parce que cette matiere est très-fréquente dans ces sortes de Provinces.

Henrys, to. 2. liv. 5. ch. 3. qu. 27. Il y a des auteurs qui ont crû que cette faculté étoit un avantage que le testateur avoit fait au survivant, & qu'il le perdoit dès le moment qu'il étoit convolé en secondes nôces; mais on juge le contraire avec beaucoup de raison, parce que la faculté du choix n'est qu'un simple ministere, & un honneur qui a été déferé au survivant qui ne lui apporte aucun profit, puisque toute la succession passe à celui des enfans qu'il veut nommer.

Ibid. qu. 16. Les meilleurs auteurs tiennent aussi que lorsque le survivant a fait un testament

testament, & qu'il s'est nommé un héritier, cela ne tient pas lieu de choix, lorsqu'il n'a pas expressément disposé en faveur de son héritier de la succession du prédécedé. ☞ Cette opinion n'est pas bonne ; l'institution universelle tient lieu d'élection, suivant la commune opinion des auteurs citez dans l'*Observation sur les q. 16. & 61. d'Henrys tom. 1.*] *& ch. 4. Basn. 61.*

Celui à qui la liberté du choix est laissée, ne peut pas en nommant un de ses enfans, lui substituer les autres, parce qu'il ne lui donne rien par cette nomination, & ne fait que s'acquitter du ministere qui lui a été confié. *Ibid. qu. 18.*

Celui qui a la faculté d'élire peut varier, & si le premier choix lui déplaît, il en peut faire un autre, à moins qu'il n'eût fait le premier par un contrat de mariage. *Ibid qu. 20. & tom. 2. l. 5. qu. 9.*

Celui qui a le pouvoir d'élire un des enfans ne peut pas choisir le fils d'un enfant décedé au préjudice des survivans. *Idem to. 1. l. 5. ch. 4. qu. 62.*

Celui qui a le pouvoir d'élire tel de ses enfans qu'il voudra choisir, peut en nommer deux au lieu d'un, puisqu'il a la liberté de laisser la succes- *Idem tom. 2. l. 2. qu. 12.*

sion à tous les enfans, en ne se servant pas de la faculté qui lui a été donnée. Il peut aussi par son testament remettre ce pouvoir à une autre personne, & s'il a le pouvoir indéfini de choisir entre les mâles & les filles, & qu'il ne permette à cette autre personne que de choisir entre les mâles; il est censé les avoir choisis lui-même, en cas que celui à qui il a remis ce pouvoir vienne à décéder sans avoir fait le choix.

Il faut présentement examiner de quelle maniere les testamens peuvent être révoquez.

L. 1. & 2. ff. de injust. rupt. vel irrit. fact. testam. La coutume générale est, qu'un testament parfait dans les formes ordinaires, ne peut être révoquée que par un autre testament également parfait, qui contienne une institution d'héritier.

L. 13. § fem. C. de testam. Cette regle reçoit trois exceptions, La 1. lorsque dans le premier testament l'héritier institué n'est pas du nombre des héritiers du sang, & que dans le second le testateur a institué celui qui lui devoit succeder *ab intestat.*

L. 27. C. eod. La 2. exception est, lorsque le tes-

teur a survêcu à son testament plus de dix ans, s'il ne change point de volonté, son testament demeure valable, & s'il change, il lui suffit de déclarer après ce temps devant trois témoins, ou par un acte public, qu'il ne veut pas que son testament subsiste.

La 3. exception est, quand l'acte de révocation est revêtu de toutes les solemnitez requises pour un testament, on suppose alors que le testateur a institué ses héritiers *ab intestat.* *Henrys, t. 2. liv. 5. qu. 45.*

Mais ce que le testateur ne peut pas faire par un acte exprès qui n'est point un testament, il le peut faire tacitement; car il n'a qu'à barrer son testament, ou effacer les noms de tous les héritiers, & alors son testament n'aura plus d'effet. *l. 2. ff. de his quæ in testam. delent.*

Il faut encore observer, que le testateur ne peut pas s'ôter la liberté de changer son testament, quand bon lui semble; mais pour éviter les surprises, les docteurs ont inventé la clause dérogatoire, par laquelle le testateur déclare qu'il ne veut pas que les testamens qu'il pourra faire ci-après, soient

valables, à moins qu'il n'y ait inſeré de certaines paroles ; ces ſortes de clauſes dérogatoires ſont diverſement reçûës parmi nous. Il y a des arrêts qui ont confirmé des teſtamens poſterieurs, quoique la clauſe dérogatoire n'y fût pas répetée ; il y en a d'autres qui les ont caſſez, cela dépend des diverſes circonſtances.

Dans preſque toutes nos coutumes, l'inſtitution d'héritier n'a point lieu, ce qui ne veut pas dire ſeulement, que l'inſtitution d'héritier n'eſt pas néceſſaire pour la validité du teſtament ; mais auſſi que le teſtateur ne peut pas ſe faire d'autres héritiers que ceux que la loi du ſang lui a donnez ; c'eſt ce qui fait dire à quelques-uns de nos Praticiens, que nous n'avons point de véritables teſtamens en païs coûtumier, & que ce qu'on appelle vulgairement des teſtamens ne ſont que des codiciles.

En effet, quoique le teſtateur puiſſe faire des legs particuliers, & même des legs univerſels, néanmoins ces legs univerſels ne comprennent qu'une certaine eſpece de biens, comme dans la coutume de Paris, les meubles

& acquêts & le quint des propres, dont les quatre autres quints ſont réſervez aux héritiers du ſang; c'eſt pourquoi nous ne parlerons des ſolemnitez des teſtamens du païs coûtumier, que dans le titre des codiciles.

* Au ſurplus, voyez l'Ordonnance de Louis XV. du mois d'Août 1735. concernant *les Teſtamens.*

CHAPITRE XIII.

De l'inſtitution ou exherédation des enfans & de la légitime.

Inſt. de exhæred. tiber. Henrys, to. 1. l. 5. ch. 4. q^e. 40.

IL y a encore une autre ſolemnité néceſſaire pour la validité d'un teſtament; lorſqu'un pere ou une mere ont des enfans, il faut qu'ils les inſtituent héritiers nommément par leur teſtament, ou qu'ils les desheritent nommément; ſi le pere n'en avoit fait aucune mention dans ſon teſtament, il ne vaudroit rien; car on ſuppoſe qu'un pere qui a oublié quelqu'un de ſes enfans dans un acte auſſi important, n'a pas l'entendement aſſez ſain pour diſpoſer de ſes biens. Il ne ſuffit pas de faire un legs à ſes enfans, quand même il excederoit la

légitime, il faut qu'elle leur soit laissée à titre d'institution, parce que l'institution est un titre d'honneur, dont aucun des enfans ne doit être privé sans cause légitime. ☞ Dans les parlemens de Toulouse & de Bordeaux, l'on distingue si l'héritier universel est un des enfans, ou un étranger; dans le premier cas, il n'est pas nécessaire de laisser la légitime aux autres enfans à titre d'institution. *Voyez l'Observ. sur la quest. 40. d'Henrys, tom. 1. l. 5.*]

l. 1. ff. de injust. rupt. & irrit. fact. test. Inst. de exhared. lib. §. 1. Non-seulement le testament ne vaut rien, si le pere a oublié un des enfans qu'il avoit lors du testament; mais s'il survient des enfans après le testament, dont le pere n'ait pas parlé, ils rompent le testament; pour éviter cet inconvénient, le pere peut instituer ses enfans posthumes, c'est-à-dire, ceux qui naîtront après le testament, soit avant, ou après la mort du pere.

l. 4. ff. de exhared. inst. Il ne suffit pas d'instituer ses enfans héritiers, il faut que l'institution soit pure & simple, c'est-à-dire, sans condition, ou si le pere veut ajoûter une condition, il faut qu'elle soit potes-

tative, & qu'elle depende entiérement de la volonté du fils, autrement ſi la condition venoit à manquer, il ſe trouveroit que le fils ne ſeroit ni inſtitué, ni deshérité, & la validité du teſtament du pere ne doit pas dépendre de l'évenement de la condition.

Autrefois la puiſſance des peres étoit ſi grande, qu'ils pouvoient tuer leurs enfans, ils pouvoient les vendre, ils pouvoient les abdiquer de leur famille, & par conſéquent les déshériter, ſans être obligez d'en donner aucune raiſon; dans la ſuite des tems on permit aux enfans qui avoient été préterits, c'eſt-à-dire, oubliez dans le teſtament de leur pere, & à ceux qui avoient été injuſtement déshéritez, ou à qui le pere avoit laiſſé moins que la légitime, de ſe pourvoir contre le teſtament du pere, par une action qu'ils appelloient la plainte ou querelle d'inofficioſité, comme ſi le teſtateur ne s'étoit pas acquitté du devoir de pere. *L. 8. de inoff. teſt.*

Par la derniere juriſprudence, Juſtinien a corrigé & ajoûté quelque choſe à l'ancien droit; il l'a corrigé, en *L. 3. C. de inoff. test.*

ce qu'il n'a pas voulu que le testament fût déclaré nul, lorsque le pere n'avoit pas laissé sa légitime entiere à l'enfant institué; mais il a réservé à cet enfant une action en supplément de légitime, qui lui conserve son droit sans donner atteinte au testament du pere.

f Auth. ex causa, C. de liber. præterit. Maynard l. 9. ch. 11. 12. & 13.

Il l'a aussi corrigé, en ce qu'au lieu que par l'exherédation injuste tout le testament étoit cassé, il n'y a plus que la seule institution; mais à l'égard des legs & des fideicommis, même universels, ils demeurent valables.

g L. 32. C. eod.

Il a ajouté deux choses à l'ancien droit. Par la premiere, il a ordonné que la légitime seroit laissée aux enfans, franche, quitte & exempte de toutes charges, sans terme & sans condition, lesquelles seront rejettées du testament, comme si elles n'y étoient pas écrites.

h Novell. 115.

Par la seconde, il a reglé les justes causes qui peuvent rendre une exherédation légitime, lesquelles étoient autrefois arbitraires; il a voulu que le pere qui desherite son fils en exprime la cause dans son testament, & que cette cause soit prouvée par l'héritier institué.

Les cauſes pour leſquelles un pere peut desheriter ſon fils, ſont au nombre de quatorze.

1. Lorſque les enfans ont battu leur pere ou leur mere. 2. Lorſqu'ils leur ont fait quelque injure atroce. 3. S'ils les ont accuſez de quelque crime qui ne ſoit pas contre la perſonne du prince, ou contre l'état. 4. S'ils ont eû ſocieté avec des gens qui commettent des malefices, pour en commettre avec eux. 5. S'ils ont attenté à la vie de leur pere ou de leur mere, par le poiſon ou autrement. 6. S'ils ont eû commerce de débauche avec la femme ou la concubine de leur pere. 7. S'ils ont fait des dénonciations contre leur pere, dans quelque affaire qui lui ait porté un grand préjudice. 8. S'ils ont laiſſé empriſonner leur pere, faute de le vouloir cautionner. 9. S'ils ont empêché par des voyes de fait leur pere de faire un teſtament, & qu'enſuite il l'ait pû faire, il a droit d'exhéréder ſes enfans, & ſi le pere eſt mort ſans pouvoir teſter, ils doivent être punis des memes peines de ceux qui empêchent un homme de teſter, qui ſont, d'être pri-

Tot. tit. ff. ſi quis aliq. teſt. prohib.

vez de tout le profit qu'ils auroient pû tirer de ſa ſucceſſion. 10. Si les enfans ſe font gladiateurs, ou comediens ſans le conſentement de leur pere, à moins qu'il ne ſoit de la même profeſſion. 11. Si le pere ayant voulu marier ſa fille, & lui donner une dot ſuivant ſes facultez, elle a mieux aimé mener une vie ſcandaleuſe; Mais ſi le pere a négligé de la marier juſques à vingt ans, & qu'après cet âge elle ne vive pas dans l'ordre, ou qu'elle ſe marie ſans ſon conſentement, pourvû que ce ſoit à un homme libre, il ne peut plus la desheriter.

Ordonnance 1556. & 1639. Nos ordonnances ont changé & ajoûté quelque choſe à cette cauſe d'exheredation, elles portent que les peres & les meres pourront desheriter leurs enfans qui ſe marieront ſans leur conſentement, à moins que les fils excedans l'âge de 30. ans, ou les filles celui de 25. ne ſe ſoient mis en devoir de requerir l'avis & conſeil de leurs peres & meres; & à l'égard des meres qui ſe remarient, il ſuffit de requerir leur conſeil & avis ſans attendre leur conſentement. La

12. cauſe d'exherédation eſt, lorſque les peres ou les meres étant tombez en fureur ou démence, les enfans négligent d'en avoir ſoin ; s'ils reviennent en ſanté, ils les peuvent desheriter ; & en ce cas, ſi un étranger en prend le ſoin, après en avoir fait des ſommations aux enfans, la ſucceſſion lui eſt adjugée, & ils en ſont déclarez indignes, quand même le pere ou la mere les auroient inſtituez avant leur maladie. 13. Si les enfans négligent de racheter leur pere ou leur mere, lorſqu'ils ſont en captivité. 14. Lorſque le pere eſt catholique, & que ſes enfans ſe font héretiques, il les peut desheriter.

Les enfans qui décedent ſans enfans, & qui laiſſent un pere, une mere, ou à leur defaut d'autres aſcendans, ſont pareillement obligez pour la validité de leur teſtament de les inſtituer héritiers, & ne peuvent les desheriter que pour huit cauſes. 1. Si le pere ou la mere les ont accuſez d'un crime capital, autre toutefois que celui de leze-majeſté : 2. S'ils ont attenté à leur vie par le poiſon ou autrement. 3. Si le pere a un

Nov. 115. cap. 4.

commerce de débauche avec la femme, ou la concubine de son fils. 4. Si le pere ou la mere ont voulu empêcher les enfans de tester. 5. Si leur pere ou leur mere ont attenté à la vie l'un de l'autre. 6. S'ils n'ont pas eû soin de leurs enfans en fureur. 7. S'ils ont négligé de les racheter étant en captivité. 8. S'ils sont herétiques, & les enfans catholiques.

Inst. de inoff. testam. §. 1. Les freres & les sœurs peuvent aussi mutuellement faire casser le testament les uns des autres en un cas seulement; sçavoir, quand l'un d'eux au préjudice des autres, a institué une personne infâme & de mauvaise vie.

l. 16. §. 2. de curat. furios. & al. Il y a une espece d'exherédation officieuse, que les loix bien loin de condamner, conseillent aux peres sages & prudens; lorsqu'un fils dissipateur a des enfans, son pere peut le desheriter, lui laisser simplement des alimens, & instituer les enfans de ce dissipateur. Mais parmi nous, par un usage très-abusif, lorsque le fils est desherité, ou que ses biens sont substituez pour cause de dissipation, on laisse la légitime franche & libre à ses

créanciers, comme s'ils méritoient quelque faveur, & s'ils n'étoient pas au contraire coupables de la corruption de ce malheureux, dont ils ont fomenté les débauches, en lui prêtant trop facilement de l'argent.

Les Romains avoient plus de ſoin de leurs eſclaves, que nous n'en avons de nos enfans; ils puniſſoient les corrupteurs de leurs eſclaves, & nous récompenſons ceux des enfans de famille, juſques à donner atteinte à la ſage diſpoſition des peres pour payer les créanciers de ce qu'ils ont prêté, ou avec malice, ou du moins avec beaucoup d'imprudence : car tant qu'un pere eſt vivant, nul ne peut mieux connoître que lui les beſoins de ſa famille, & ceux qui prêtent à ſes enfans ſans ſon conſentement, n'en ſçauroient jamais donner de cauſe raiſonnable.

Quant à la légitime, en païs de droit écrit, celle des enfans eſt à préſent diverſement reglée ſuivant leur nombre; s'il y a quatre enfans, ou au-deſſous, ils doivent avoir à eux tout le tiers de la ſucceſſion du pere, Nov. 18, cap. 1.

qui peut disposer librement des deux autres tiers au profit de telle personne que bon lui semble; soit du nombre de ses enfans, ou d'un étranger; & s'il y a plus de quatre enfans, leur légitime en ce cas, est la moitié de la succession du pere à partager entr'eux; surquoi les enfans doivent parmi nous imputer tout ce qu'ils ont reçû de la liberalité du pere ou de la mere.

Quand les ascendans sont seuls heritiers présomptifs de leurs enfans, ou petits-enfans, qui n'ont laissé ni freres ni sœurs; il est sans difficulté, que leur legitime doit être le tiers de toute la succession; mais comme les loix n'ont point reglé leur légitime depuis que Justinien a admis les freres & les sœurs du défunt à la succession de leur frere ou de leur sœur, conjointement avec les ascendans; on a demandé lorsqu'il y a des freres ou des sœurs, si la légitime des ascendans en ce cas doit être le tiers de toute la succession, ou seulement le tiers de la portion que les ascendans auroient euë *ab intestat*? Cette question est jugée diversement dans les differens

Henrys, to. 2. l. 6. ch. 5. qu. 16.

parlemens ; à Paris on juge indifféremment, dès le moment qu'il y a des freres ou des ſœurs, que la légitime des aſcendans n'eſt que le tiers de la portion qu'ils auroient euë *ab intestat*. A Toulouſe, au contraire, on diſtingue ; ſi les freres ou les ſœurs ont été inſtituez heritiers par le défunt, on ne donne aux aſcendans pour leur légitime que le tiers de leur portion héréditaire, non plus qu'à Paris ; mais ſi le defunt n'a inſtitué que des héritiers étrangers, alors on donne pour légitime aux aſcendans le tiers de toute la ſucceſſion : quoique cette diſtinction paroiſſe d'abord très-équitable, la juriſprudence du parlement de Paris eſt plus conforme au droit. ☞ Dans les autres parlemens du droit écrit, la légitime des aſcendans eſt toujours du tiers, ſans aucune diſtinction ni reſtriction. *Obſerv. ſur la queſt. d'Henrys, tom. 1. liv. 6.*] *M. d'Olive liv. 3. ch. 9.*

Dans les païs coûtumiers, les aſcendans n'ont point de légitime ; & à l'égard de celle des deſcendans, elle eſt reglée diverſement, ſuivant les diverſes coutumes.

Paris art. 298. Dans quelques-unes, la légitime eſt la moitié de la part & portion que chaque enfant eût euë en la ſucceſſion de ſon pere & de ſa mere, s'ils n'euſſent fait aucune diſpoſition.

Bourgogne. Duché c. 7. art. 2. & 3. Il y en a d'autres où la légitime eſt le tiers de tous les biens ſans aucune diſtinction, à partager entre tous les enfans.

Tours art. 333. Il y en a où les peres qui ont des enfans, ne peuvent diſpoſer que de la proprieté de leurs meubles, & de la moitié de l'uſufruit de leurs acquêts, en faveur des étrangers, & comme ils ne peuvent pas avantager leurs enfans au préjudice les uns des autres; tout le ſurplus leur tient lieu de légitime.

Ricard des donat. part. 3 ch. 8. ſect. 6. La plûpart des coutumes ne reglent point la légitime des enfans, ce qui a donné lieu à la queſtion de ſçavoir, ſi dans les coutumes qui n'en diſpoſent point, il faut ſuivre la Coutume de Paris, ou le droit écrit; jugé qu'il faut ſuivre le droit écrit. * On juge à préſent qu'il faut ſuivre la Coutume de Paris.] ☞ Cela eſt vrai dans les coutumes qui n'ont pas relation au droit. *Voyez la note ſur Bardet, to. 2, à la fin.*]

Il

Il faut dans la regle, que les enfans ſe portent héritiers de leurs peres ou de leurs meres, pour pouvoir prétendre la légitime dans leur ſucceſſion. Il y a néanmoins un cas où les arrêts les ont diſpenſez de prendre cette qualité par une grande raiſon d'équité; c'eſt lorſqu'un pere ou une mere, après avoir fait des donations conſidérables au profit d'un de leurs enfans, ou d'un étranger, viennent à contracter des dettes qui montent à beaucoup plus que les biens qu'ils laiſſent dans leur ſucceſſion; il eſt certain que les enfans qui n'ont rien reçû, peuvent faire révoquer la donation juſques à concurrence de leur légitime. Il eſt certain auſſi que s'ils prenoient cette légitime en qualité d'héritiers, les créanciers viendroient la leur enlever, ce qui ne ſeroit pas juſte, puiſque les créanciers ne pourroient rien demander aux donataires; & que ce n'eſt qu'en faveur des enfans que la donation eſt retranchée; c'eſt pourquoi on permet en ce cas aux enfans de renoncer à la ſucceſſion, & néanmoins de prendre leur légitime ſur les biens donnez.

CHAPITRE XIV.

Des Substitutions & Fideicommis.

IL y a plusieurs sortes de substitutions dans le droit Romain, & la plûpart ont une signification toute differente de ce que nous appellons vulgairement substitutions ; car nous entendons ordinairement par ce terme, ce qu'ils appelloient fideicommis; Mais comme leurs diverses especes de substitutions sont encore très-usitées dans les provinces qui sont régies par le droit écrit, il est nécessaire d'en expliquer ici les principes.

Nous avons déja dit que les Romains jaloux de leurs testamens, pour les faire subsister en cas que l'héritier institué ne puisse ou ne veüille pas accepter la succession, avoient inventé la substitution vulgaire, autrement appellée seconde institution, par laquelle le testateur après avoir institué un héritier, en instituë un second,

2. t. ff. de vulg. & pupill. substit.

non pas pour partager la ſucceſſion avec le premier inſtitué ; mais pour la recuëillir toute entiere, en cas que le premier ne ſoit pas héritier. Par exemple, j'inſtituë un tel mon héritier, & en cas qu'il vienne à déceder avant moi, & qu'il ne veüille ou ne puiſſe pas être mon héritier, j'inſtituë un tel en ſa place.

La ſubſtitution pupillaire eſt celle par laquelle le pere qui a des enfans en ſa puiſſance, & en âge de pupillarité, peut faire leur teſtament en faiſant le ſien, de ſorte que s'ils viennent à déceder avant que d'avoir atteint l'âge requis pour faire un teſtament, l'héritier que le pere a nommé ſuccede, non-ſeulement aux biens qu'ils ont par le teſtament de leur pere, mais auſſi en tous les biens qu'ils peuvent avoir d'ailleurs ; cette eſpece de ſubſtitution eſt l'effet de la grande puiſſance que les peres avoient ſur leurs enfans, elle n'a été introduite par aucune loi, mais ſeulement par un long uſage. *L. 2. ff. eod.*

La ſubſtitution exemplaire eſt celle par laquelle un pere nomme un héritiers à ſon fils furieux, ou en démen- *L. 19. C. de impub. & aliis ſubſt.*

ce, en cas qu'il vienne à mourir avant que d'avoir recouvré sa santé ; on l'appelle exemplaire, parce qu'elle a été introduite par Justinien à l'exemple de la substitution pupillaire ; car avant lui les peres n'avoient pas cette faculté, si elle ne leur étoit accordée par des lettres du prince.

On appelle ces trois especes de substitutions, directes, parce qu'on avoit coutume de les faire en termes directs, c'est-à-dire, dans les mêmes termes que l'institution étoit faite, termes d'autorité & de commandement : si un tel n'est pas mon héritier, je veux qu'un tel le soit ; j'institué un tel, si mon fils vient à déceder avant l'âge de quatorze ans, je veux qu'un tel soit mon héritier.

Vot. tit. ff. ad Senatusc. Trebell.

Les substitutions fideicommissaires appellées communément fideicommis par le droit Romain, sont celles par lesquelles le testateur, après avoir institué un héritier, ou donné quelque chose à un légataire, le charge de rendre la succession ou le legs à une autre personne ; elles sont appellées obliques, parce qu'ordinairement

elles étoient plûtôt conçûës en termes de prieres & de recommandation, qu'en termes impératifs ; j'inſtituë un tel, & le prie de rendre ma ſucceſſion à un tel, &c.

Les fideicommis dans leur origine ont été inventez pour frauder la loi, qui defendoit d'inſtituer de certaines perſonnes, & de leur léguer aucune choſe ; les teſtateurs inſtituoient un héritier capable de recevoir, à condition qu'il jureroit de rendre une partie de la ſucceſſion à la perſonne incapable ; Les magiſtrats diſpenſoient ordinairement l'héritier de ce ſerment, & la loi même prononçoit une peine contre lui, lorſqu'il rendoit ce qu'il avoit reçû, à un homme qui avoit été proſcrit ; mais la plûpart de ceux qui étoient chargez de rendre par un teſtament dont le public avoit connoiſſance, ſe faiſoient un point d'honneur de jurer qu'ils accompliroient la volonté du teſtateur nonobſtant la peine qui étoit prononcée contre ceux qui violoient la Loi. Il eſt même important d'obſerver que les Romains avoient tant d'horreur pour le faux ſerment, qu'ils

Cicer. in Verr. lib. 1.

aimoient mieux souffrir que la loi fût éludée, que d'empêcher celui qui avoit juré, d'accomplir son serment, il n'étoit pas privé de la succession ou du legs qu'on sçavoit bien qu'il devoit rendre à une personne incapable; on se contentoit de le punir de la peine portée par la loi que le défendoit. Ainsi les fideicommis dépendoient absolument de la bonne foi de ceux qui en étoient chargez, d'où vient le nom de fideicommis, comme qui diroit commis à la foi.

Instit. de fideic. hæred. §. 1.

Mais aujourd'hui le principal effet de cette espece de substitution, est de conserver les biens dans la famille, & d'empêcher l'héritier de les dissiper; c'est pourquoi nous ne voyons presque plus de fideicommis où l'héritier soit chargé de rendre immédiatement après avoir recuëilli la succession, mais seulement après sa mort.

Les substitutions réciproques sont celles par lesquelles un pere qui a plusieurs enfans les substituë mutuellement les uns aux autres.

l. 4. §. 1. ff. de vulg. & pupil.

La compendieuse est celle par laquelle un pere ayant institué son fils, lui substituë une autre personne, sans s'expliquer davantage.

Doct. in l. 85. ff. eod.

Ces deux dernieres sont communes aux substitutions directes & obliques, parce qu'elles peuvent être faites en termes directs, & que le testateur se peut aussi servir de ce terme, *je substituë*, qui est un terme général dont on se sert également dans les substitutions directes & fideicommissaires.

La substitution réciproque peut être faite de deux manieres differentes ; j'institué mes deux enfans héritiers, & je les substituë l'un à l'autre, si l'un des enfans est en âge de pupillarité, & non pas l'autre ; la substitution ne sera pas pupillaire, non pas même à l'égard de celui qui est en âge du pupillarité, mais elle sera seulement vulgaire, ou même fideicommissaire, en cas que l'un des enfans décede avant le pere, ou après l'échéance de la succession, parce que le terme *substituer*, est un terme commun aux substitutions directes, & aux substitutions obliques, & quand il est employé dans un testament, on lui donne toute l'étenduë qu'il peut avoir. *Henrys, to. 1. liv. 5. ch. 4. qu. 47. & 48.*

Mais le pere qui veut faire une substitution réciproque entre ses enfans, peut le faire par deux clauses séparées ; *Ibidem.*

j'instituë Pierre, & lui substituë Jacques, j'instituë Jacques & lui substituë Pierre; & alors la substitution réciproque sera pupillaire à l'égard du pupille, quoiqu'elle ne le puisse pas être à l'égard de celui des enfans qui ne l'est pas.

La substitution compendieuse, est ainsi appellée, comme qui diroit abbregée, parce qu'en peu de paroles elle comprend toutes les especes de substitutions; de sorte que si je m'explique en ces termes, j'instituë mon fils, & lui substituë un tel, la substitution sera valable, soit que mon fils décede avant moi, soit qu'il décede après avoir recuëilli ma succession, mais en âge de pupillarité, soit enfin qu'il décede après quatorze ans, & après avoir recuëilli ma succession; mais au premier cas elle sera vulgaire, & le substitué n'aura que mes biens, & il les aura sans aucune diminution; au second cas elle sera pupillaire, & le substitué aura non-seulement ma succession, mais aussi celle de mon fils; au 3. cas, elle sera fideicommissaire, & le substitué n'aura mes biens qu'en déduisant les deux quartes

Henrys ib. Ricard des subst. part. 3. ch. 5.

quartes dont nous parlerons dans la suite.

A l'egard des substitutions vulgaires, elles n'ont rien qui ne soit commun avec les veritables institutions, puisqu'en effet ce sont de secondes institutions. Il est néanmoins important de sçavoir que la vulgaire expresse contient la pupillaire tacite; c'est-à-dire, que quand le pere a un fils en sa puissance, & en âge de pupillarité, qu'il l'a institué son héritier, s'il ajoûte : Et en cas qu'il ne soit pas mon héritier, je veux qu'un tel le soit; cette expression paroit ne comprendre que la substitution vulgaire, & néanmoins les loix veulent que la substitution pupillaire ait lieu, si le fils est héritier, & qu'il décede avant l'âge de 14. ans, d'où vient qu'en ce cas on l'appelle pupillaire tacite, parce qu'elle n'est pas exprimée, & qu'elle n'est que sous-entenduë.

Cette regle cesse toutes les fois que la mere du fils institué, est encore vivante au jour de son décès, sa personne est si favorable, qu'elle succede à son fils, à l'exclusion du substitué; *L. ult. C. de inst. & subst.*

l. 8. C. de inp. & aliis fubſtit. lorſque la ſubſtitution n'eſt ſimplement que vulgaire.

A l'égard des ſubſtitutions pupillaires, outre ce qu'elles ont de commun avec les inſtitutions ordinaires, il y a pluſieurs choſes à remarquer.

l. 4. ff. de vulg. & pupill. La ſubſtitution pupillaire comprend toujours la vulgaire; ainſi quand un pere a parlé en ces termes: *j'inſtituë mon fils héritier, & en cas qu'il décede avant l'âge de 14. ans, je veux qu'un tel ſoit ſon héritier.* Si le fils meurt avant le pere, l'heritier nommé au fils, eſt appellé à la ſucceſſion du pere par la ſubſtitution vulgaire, quoiqu'elle ne ſoit pas exprimée dans le teſtament.

l. 2. §. 1. ff. de vulg. & pupill. Il faut néceſſairement que le pere faſſe ſon teſtament, & qu'il ſe nomme un héritier pour pouvoir faire une ſubſtitution pupillaire à ſon fils, & ſi le teſtament du pere ne vaut rien, la ſubſtitution pupillaire ne peut pas avoir lieu, excepté en un cas; ſçavoir quand le teſtament du pere eſt caſſé, pour avoir deshérité mal à propos un de ſes enfans, car alors il n'y a que l'inſtitution de l'héritier

M. Maynard l. 5. ch. 1. & 11.

que le pere s'eſt nommé à lui-même, qui ſoit vicieuſe. Les legs & les fideicommis ſubſiſtent par le nouveau droit, & par cette raiſon on a jugé que la ſubſtitution pupillaire devoit auſſi ſubſiſter.

Pour donner lieu à la ſubſtitution pupillaire, il faut que les enfans ſoient en la puiſſance du pere, elle ne vaut rien s'ils ſont émancipez. *l. 2. ff. de vulg. & pupill.*

La ſubſtitution pupillaire ne peut plus avoir lieu dès le moment que les fils ont l'âge de 14. ans, & les filles celui de 12. il n'eſt pas au pouvoir du pere de l'étendre au-delà de cet âge; & néanmoins ſi le pere l'avoit pouſſée plus avant, cela ne la vicie pas, mais elle eſt ſeulement réduite à l'âge preſcrit par la loi. *l. 14. ff. eod.*

L'aïeul peut ſubſtituer pupillairement à ſes petits enfans, pourvû qu'après ſa mort ils ne tombent pas dans la puiſſance de leur pere; de ſorte qu'un aïeul qui n'a pas émancipé ſon fils, ne peut pas faire une ſubſtitution à ſes petits enfans, parce qu'alors ils retombent néceſſairement ſous la puiſſance de leur pere. ☞ Dans les païs du droit écrit du parlement de

Paris, l'ayeul ne peut ſubſtituer pupillairement à ſes petits enfans, parce qu'ils ne ſont pas en ſa puiſſance, à cauſe que dans ces provinces le mariage émancipe. *Henrys, tom. 2. l. 4. q. 13.*]

l. 38. ff. eod. Celui qui a pluſieurs enfans en ſa puiſſance, peut ſubſtituer pupillairement à l'un ou à pluſieurs d'entr'eux; ſans être obligé d'en faire autant à l'égard des autres.

l. 43. ff. eod. Le pere peut faire deux ſubſtitutions pupillaires à ſon fils; qui auront toutes deux leurs tems ſéparé. Par exemple, je veux que ſi mon fils meurt avant l'âge de dix ans, Pierre ſoit ſon héritier; & s'il meurt avant l'âge de quatorze, que ce ſoit Claude.

l. 9. C. de imp. & alus ſubſtit. Une choſe ſinguliere à remarquer pour la ſubſtitution exemplaire, c'eſt que ſi celui qui eſt furieux ou en démence a des enfans, ou au défaut d'enfans, s'il a des freres ou des ſœurs, le pere ne peut pas lui donner pour héritier un étranger; mais il eſt obligé de choiſir l'un des enfans, & à leur défaut celui des freres & ſœurs que bon lui ſemble.

La matiere des ſubſtitutions fideicommiſſaires, qui ſont celles qu'on conçoit ordinairement parmi nous quand on parle de ſubſtitution, eſt ſi etenduë, qu'on en a fait des volumes entiers; on en peut néanmoins donner quelques principes généraux, qui faciliteront l'intelligence de tout le reſte.

Les fideicommis peuvent être univerſels ou particuliers: le fideicommis eſt univerſel, lorſque je charge mon héritier de rendre ma ſucceſſion à un tiers; il n'eſt que particulier lorſqu'il conſiſte ſeulement en une certaine choſe, ou une certaine ſomme.

Les fideicommis peuvent être purs & ſimples, ſans condition ni ſans terme; en ce cas ils ſont dûs dès le moment de la mort du teſtateur; c'eſt pourquoi, ſi celui à qui le fideicommis eſt laiſſé, que nous appellons le ſubſtitué, ou le fideicommiſſaire, décede après le teſtateur, quand même le teſtament ne ſeroit pas encore ouvert, ou que l'héritier n'auroit pas encore accepté la ſucceſſion; le ſubſtitué tranſmet tout ſon droit à ſes héritiers, leſquels ſont bien fondez en *L. unic. §. 1. ff. de cad. toll.*

ce cas à demander la délivrance du fideicommis, puisqu'il appartenoit au fideicommissaire dans le tems qu'il étoit encore vivant.

l. 5. §. 1. ff. quand. dies legat. Les fideicommis peuvent aussi contenir un terme, ou une condition, & alors si le terme est certain, par exemple, si je charge l'héritier de rendre à un tel lorsqu'il aura atteint l'âge de vingt-cinq ans, le fideicommis est dû dès l'instant du décès du testateur, quoique le substitué ne puisse le demander que quand il aura atteint l'âge de 25. ans; ainsi il transment en ce cas le fideicommis à ses héritiers, s'il meurt avant l'échéance du terme, tout de même que s'il étoit pur & simple. Mais si le terme est incertain, ou s'il y a une condition, par exemple, si je charge mon héritier de rendre après sa mort, ou s'il décede sans enfans, en ce cas le fideicommis n'est dû que lorsque la condition ou le terme sont échûs: c'est pourquoi, si le substitué meurt auparavant, ses héritiers n'y peuvent rien prétendre; & c'est ce qu'on dit communément, que l'espérance d'un fideicommis conditionnel n'est

l. 5. §. 2. ff. cod.

pas transmissible aux héritiers.

Il faut néanmoins observer que le parlement de Toulouse, par une jurisprudence contraire au droit, & à l'usage des autres parlemens, juge qu'un pere substitué venant à décéder avant que la condition soit échûë, transmet l'esperance du fideicommis à ses enfans & à ses descendans, lesquels recuëillent le fideicommis en sa place, tout de même que si la condition étoit échûë de son vivant, ce qui cesse toutes les fois que l'un des enfans vivans est appellé à la succession sans le ministere de la transmission. ☞ L'auteur dit que la jurisprudence du parlement de Toulouse est contraire au droit & à l'usage des autres parlemens. Cependant la transmission est reçûë dans tous les parlemens du droit écrit. *Ricard des Substitutions ch. 9. n. 641. & l'auteur des Observ. sur Henrys, tom. 2. l. 5. qu. 5.*] *La Roche-Flavin avec les notes de Graverol. l. 3. tit. 7. art. 2. D'Olive l. 5. ch. 23.*

De quelque maniere que le testateur se soit expliqué, pourvû que sa volonté paroisse, le fideicommis est valable, je vous prie de rendre, je sçai que vous rendrez, j'espere que vous rendrez, &c. *L. 11. ff. de leg. 1. L. 18. ff. de leg. 1.*

l. 9. C. de fideicomm. On ne peut charger de fideicommis que ceux à qui on donne quelque chose ; ainsi dans les grandes familles dont les biens sont substituez, si le testateur ne possède pas librement, & qu'il soit chargé de restitution, il ne peut pas charger d'une autre substitution celui qui doit recueillir, lequel ne reçoit pas les biens substituez par la liberalité du dernier testateur, mais de celui qui a fait la premiere substitution. Tout de même, lorsqu'un pere a fait une donation entre vifs de tous ses biens à son fils, il ne peut plus par son testament charger de substitution les biens qu'il a donnez, parce qu'ils ne lui appartiennent plus.

Cambolas, l. 2. ch. 35. & l. 6. c. 12. Il faut néanmoins observer, que le parlement de Toulouse s'est encore écarte des regles & de l'usage des autres parlemens à cet égard ; car non-seulement il permet aux peres de substituer par testament les biens qu'ils ont deja donnez à leurs enfans par donation entre vifs ; mais même si le fils donataire est decedé, & qu'il ait laissé des enfans, l'ayeul donateur peut charger ses petits enfans de rendre les biens donnez, pourvû que ce

soit à un autre de ses enfans ou de ses descendans : mais il ne pourroit pas substituer une personne étrangere. ☞ L'auteur attribuë encore ici une jurisprudence singuliere & irréguliere au parlement de Toulouse. Cependant elle est commune à tous les parlemens du droit écrit. *Ricard des Donat. part. 3. ch. 7. sect. 5. & l'auteur des Observ. sur Henrys, to. 1. l. 5. q. 18. & tom. 2. l. 5. q. 52.*]

Le testateur qui instituë un héritier, peut le charger non-seulement de rendre les biens qu'il lui laisse, mais même ceux que l'héritier possede de son chef, & en ce cas, si l'héritier veut accepter la succession, il faut qu'il accomplisse la volonté du testateur. *l. 67. ff. de leg. 2. l. 25. C. de fideic.*

On peut aussi par un codicile, ou par une clause codicillaire insérée dans un testament qui se trouve défectueux, charger ses heritiers, *ab intestat*, de fideicommis, parce que le testateur est censé leur donner la succession qu'il leur laisse, & qu'il leur pouvoit ôter. *l. 1. §. 6. ff. de legat. 3. l. 29. C. de fideic.*

Lorsque le testateur défend à son héritier d'aliener ses biens, sans *Henrys, to. 1. l. 5. ch. 4. quest. 4.*

nommer personne en faveur de qui la prohibition soit faite, ce n'est alors qu'un simple conseil que l'héritier n'est pas obligé de suivre ; mais s'il paroit que le testateur a voulu conserver ses biens à quelqu'un, en général ou en particulier, par exemple, s'il a dit : Je ne veux pas que mon héritier puisse aliéner mes biens, parce que je souhaite qu'ils soient conservez à ses enfans, ou son aîné, ou dans la famille, alors c'est un véritable fideicommis.

On peut charger l'héritier de restituer toute la succession, d'en rendre une partie, ou seulement ce qu'il se trouvera avoir de reste au jour de son décès ; mais en ce dernier cas, pour ne laisser pas à l'héritier la liberté d'absorber tout le bien, il a été ordonné qu'il seroit obligé de conserver au moins au substitué la quatriéme partie des biens qui lui ont été laissez par le testateur, à moins qu'il n'y ait une cause nécessaire d'aliéner ce quart, comme pour la dot d'une femme, pour alimens, &c.

Nov. 108. ch. 1.

L. 2. §. 3. C. comm. de legat.

L'heritier chargé de rendre après un terme incertain, ou sous condi-

tion, eſt cependant le véritable proprietaire, parce que ceux qui ſont appellez à la ſubſtitution, peuvent mourir avant le terme ou la condition échûë; mais néanmoins il ne peut rien aliéner au prejudice des ſubſtituez, & s'il avoit vendu les biens ſujets à reſtitution, lorſque la ſubſtitution eſt ouverte, ceux qui y ſont appellez peuvent les revendiquer, ſans que le tiers acquereur leur puiſſe oppoſer le decret ou la preſcription, à moins que le decret n'eût été fait, ou que la preſcription ne fût acquiſe, à compter ſeulement du jour de l'ouverture de la ſubſtitution.

l. 7. C. de rei. alien. non alien.

Maynard l. 7. c. 63. & l. 8. ch. 35.

Néanmoins l'héritier peut aliéner pour payer ſa rançon lorſqu'il eſt priſonnier de guerre.

La Rocheflavin avec les notes de Gueroul. l. 3. tit. 9. art. 2. Arrêt.

Lorſqu'un pere a ſubſtitué les biens qu'il laiſſe à ſon fils, ſoit aux enfans du fils inſtitué, ſoit à des étrangers au défaut des enfans de l'inſtitué; la femme du fils grevé a une hypoteque ſur les biens ſubſtituez par ſa dot & ſon augment de dot, ou doüaire, parce que le pere ayant voulu que ſon fils eût des enfans, a voulu qu'il fût marié, & par conſequent

Rec. que C. commiſ. de legat.

qu'il fist tout ce qui étoit néceſſaire pour trouver un parti ſortable ; mais il faut obſerver que cette hypotéque de la femme ſur les biens ſubſtituez, n'eſt que ſubſidiaire, & qu'elle n'a lieu, qu'en cas que ſon mari n'ait point de biens libres. ☞ L'auteur poſe pour maxime certaine, que l'hypotéque ſubſidiaire des femmes ſur les biens ſubſtituez a lieu, ſoit que la ſubſtitution ſoit faite au profit des enfans du fils inſtitué, ou au profit des étrangers, au défaut des enfans de l'inſtitué ; c'eſt-à-dire, que cette hypotéque a lieu, tant en ligne directe que collaterale ; cependant cette juriſprudence n'a lieu qu'au parlement de Paris ; dans tous les autres parlemens, cette hypotéque eſt reſtrainte aux biens ſubſtituez en ligne directe, ſuivant le témoignage des auteurs citez dans les *Obſervations ſur Henrys, tom. 1. l. 5. q. 66.*]

L. 30 C de fideicomm. L. 102 ff. de condit. & demonſt. Quoique la volonté du teſtateur ſoit la ſeule regle qui doive être ſuivie en matiere de fideicommis, & qu'il ne ſoit pas permis d'y ajoûter des conditions qu'il n'a point expri-

nées, néanmoins lorſqu'un pere inſtituë ſon fils heritier, & qu'il le charge de rendre la ſucceſſion à un de ſes freres ou à un etranger, on ſuppoſe toûjours que c'eſt à condition que le fils ne laiſſera point d'enfans ; condition ſi naturelle, qu'on preſume que le teſtateur l'a penſée, qu'il l'a voulue, & qu'il a oublié de l'exprimer ; mais ſi le pere avoit ſubſtitué ſon frere ou un autre parent à ſon fils, en cas qu'il vienne à decéder ſans enfans mâles, alors on ne ſupplée rien à la condition ; de ſorte que quand le fils auroit des filles, la ſubſtitution ne laiſſeroit pas d'avoir ſon effet, parce que le teſtateur a ſuffiſamment marqué que ſon intention étoit de préferer le ſubſtitué aux filles de ſon fils.

Il faut bien prendre garde de ne pas confondre les conditions avec les diſpoſitions en matiere de fideicommis ; car il arrive ſouvent que le teſtateur nomme des perſonnes qui ne ſervent qu'à marquer la condition ſous laquelle il diſpoſe, ſans qu'il ait intention de faire aucune diſpoſition en leur faveur. Ainſi un teſtateur qui

Henrys, to. 1. liv. 5. ch. 4. qu. 26.

ſubſtituë à ſon héritier, en cas qu'il décede ſans enfans, n'appelle pas les enfans de l'héritier au fideicommis; il ne les nomme que pour faire ceſſer le fideicommis, en cas qu'il y en ait de vivans au moment du décès de leur pere, ou pour le faire valoir en cas qu'il n'y en ait point; c'eſt ce que diſent les juriſconſultes, que les enfans mis dans la condition ne ſont pas dans la diſpoſition. Mais comme en matiere de fideicommis tout dépend de la volonté du teſtateur, s'il y a quelques conjectures qui faſſent connoître qu'il a voulu ſubſtituer les enfans, quoiqu'il ne les ait compris que dans la condition, alors on les appelle au fideicommis. Ces conjectures ſont infinies: en voici les exemples les plus ordinaires. On préſume facilement que le teſtateur a voulu diſpoſer en faveur des enfans, lorſqu'il eſt d'une nobleſſe ancienne; lorſqu'on a accoûtumé dans ſa famille de ſubſtituer & de diſpoſer en faveur des deſcendans; lorſqu'il a fait pluſieurs degrez de ſubſtitution; lorſqu'il a préferé les mâles aux filles; lorſqu'il y a dans le teſtament

des défenses expresses d'aliéner, lorsque le testateur a charge le substitué de porter son nom & ses armes. Il suffit pour prouver la volonté du testateur, que trois de ces conjectures, ou autres semblables, concourent ensemble.

L'heritier qui est chargé de rendre au substitué, peut retenir la quatriéme partie des biens que le testateur lui a laissez : c'est ce qu'on appelle la quarte trebellianique ; mais si l'héritier n'est chargé de rendre qu'après un certain tems, ou sous une condition, tous les fruits qu'il a perçûs avant l'echéance du terme, & de la condition, doivent être imputez en cette quarte ; de sorte que s'il a joüi assez long-tems pour la remplir, il ne peut plus rien retenir. *Tot. tit. ff. ad senat. C. Trebell.*

Les enfans chargez ou grevez de substitution (c'est le terme dont on se sert dans tous les païs de droit écrit) les enfans, dis-je, ne pouvoient retenir par le droit Romain que la quarte trebellianique, ou la legitime à leur choix ; mais nous avons suivi en France le droit canon, qui leur donne la quarte trebellianique, & la lé- *Cap. Raimundus ext. de testam.*

gitime tout enſemble ; c'eſt ce qu'on appelle les deux quartes. Le pere ne peut pas les empêcher de retenir la legitime franche & exempte de ſubſtitution ; il ne peut pas même ordonner qu'ils ſeront tenus d'imputer les fruits en la légitime, mais pour la quarte trebellianique, ils ſont tenus d'imputer les fruits, & le teſtateur leur peut défendre de la retenir comme aux héritiers étrangers, parce qu'en effet ils prennent la légitime en qualité d'enfans, & ne prennent la quarte que par le même droit, & de la même maniere qu'elle eſt attribuée aux heritiers étrangers. ☞ L'auteur ſur le témoignage d'Henrys, avance ici deux maximes qui ne ſont pas certaines. 1°. Il n'eſt pas vrai que les enfans ſoient tenus d'imputer les fruits par eux perçûs ſur la quarte trebellianique ; le contraire ſe juge dans tous les parlemens du roïaume. *Voyez les auteurs citez dans les Obſervations ſur Henrys, tom. 2. liv. 5. q. 8.*

Henrys, to. 2. liv. 5. q. 12.

A l'égard de la ſeconde queſtion qui conſiſte, à ſçavoir ſi l'on peut prohiber la trebellianique aux enfans du premier degré dans les parlemens

lemens de Paris, de Toulouſe & de Bordeaux, la prohibition eſt valable, pourvû qu'elle ſoit expreſſe; mais dans les parlemens de Grenoble & de Provence, la prohibition eſt inutile. *Voyez les Obſervations, ſur Henrys, tom. 2. l. 5. q. 11.*]

En matiere de fideicommis, le droit d'accroiſſement a lieu, c'eſt-à-dire, que quand j'inſtituë un héritier, & que je lui ſubſtituë Pierre & Jacques en cas qu'il décede ſans enfans, ſi Pierre vient à déceder avant la condition echûë, & que Jacques ſurvive, il recuëille ſeul tout le fideicommis, & la portion de Pierre accroît à la ſienne. *La Roche-Flavin l. 3. tit. 9. arrêt 8. & l. 2. tit. 5. arrêt 1.*

La repréſentation n'a point lieu dans les fideicommis, pas même en ligne directe; on n'admet à recuëillir la ſubſtitution que les perſonnes que le teſtateur y a nommement appellées; c'eſt pourquoi ſi un pere qui a trois enfans mâles inſtituë l'aîné, & lui ſubſtituë les deux autres, en cas de prédécès ſans enfans, l'un des ſubſtituez venant à déceder avant l'héritier, les enfans qu'il laiſſe ne viennent point à la ſubſ- *Henrys, to. 2. l. 1. q. 5.*

ſtitution, ſi le teſtateur ne les y a lui-même appellez.

Ibid. quæſt. 54. L'héritier chargé de rendre purement & ſimplement, ou après un tems certain, peut anticiper le tems, & même renoncer à la quarte trebellianique au préjudice de ſes créanciers. On préſuppoſe qu'il ne le fait pas en fraude, mais pour exécuter plus fidélement & plus pleinement la volonté du teſtateur.

Si le fideicommis contient un terme incertain, ou une condition, l'héritier ne peut pas prévenir le terme ni l'échéance de la condition au préjudice de ſes créanciers, parce qu'il eſt incertain ſi la ſubſtitution aura ſon effet, & que l'héritier peut devenir propriétaire incommutable des biens ſubſtituez: quand même il n'auroit point de créanciers, il ne peut pas reſtituer avant le terme échû, ou la condition arrivée, lorſqu'il y a pluſieurs ſubſtituez appellez enſemble, ou ſucceſſivement; parce qu'il pourroit arriver qu'il ôteroit le droit à celui à qui il ſera acquis dans le tems de l'ouverture de la ſubſtitution. Suppoſons, par exemple, que le teſtateur ait

ſubſtitué Jacques à l'héritier décedant ſans enfans, & en cas que Jacques décede avant l'héritier, qu'il ait ſubſtitué Pierre; ſi l'héritier rendoit avant ſa mort les biens ſubſtituez à Jacques, & qu'enſuite Jacques mourût avant l'héritier, ces biens paſſeroient aux héritiers de Jacques contre l'intention du teſtateur, qui leur a voulu préferer la perſonne de Pierre.

Autrefois le teſtateur avoit la liberté de faire des ſubſtitutions graduelles, & perpetuelles juſques à l'infini: c'eſt-à-dire, qu'il pouvoit charger les enfans de ſes enfans, tant que la ligne duroit, & même paſſer après cela dans les lignes collaterales, enſorte que tant qu'il y avoit des parens, ils ne ſuccedoient pas les uns aux autres aux biens ſubſtituez, ſuivant l'ordre des ſucceſſions ordinaires; mais ſuivant l'ordre qui avoit été preſcrit par le teſtateur, qui faiſoit pour ces ſortes de biens une loi particuliere & perpetuelle pour ſa famille. Juſtinien Nov. 159.
jugea à propos de moderer les ſubſtitutions, & les réduiſit à quatre dégrez, la perſonne inſtituée non compriſe dans les quatre dégrez. L'ordon-

Ordonnance d'Orleans art. 59. Ordonnance de Moulins art. 57.

nance d'Orleans a réduit ces quatre dégrez à deux, & l'Ordonnance de Moulins en confirmant celle d'Orleans, a réduit à deux dégrez les substitutions faites après l'Ordonnance d'Orleans ; & pour celles qui avoient été faites auparavant, elle les a laissées à quatre dégrez ; ces deux Ordonnances sont observées dans tout le roïaume, excepté dans le ressort du parlement de Toulouse, où l'on perpetuë les substitutions jusques au quatriéme degré, l'instituë non compris ; & pour leur donner encore plus d'étenduë, au lieu que dans les autres parlemens, on compte les dégrez par têtes, & que chaque personne qui recuëille, fait un dégré ; au parlement de Toulouse, on les compte par souches, ou par générations, en sorte, que si l'institué a dix enfans qui recuëillent successivement la substitution, par le décès sans enfans des uns & des autres, ces dix personnes ne font qu'un seul dégré, & ainsi des autres : il est vrai que si la succession des freres est interrompuë, & qu'ils ne se succedent pas immédiatement, on compte alors les dé-

Ibid. Olive l. 5. ch. 10. Cambolas, l. 3. ch. 7. Catelan to 2. liv. 2. ch. 44.

grez d'une autre maniere. Par exemple, si le fils aîné de l'heritier meurt après avoir recüeilli, & qu'il laisse un fils qui decede sans enfans, & que par ce moyen la substitution remonte au frere de cet aîné, cela fait trois degrez; l'aîné fait le premier, son fils le second, ses freres le troisieme, parce qu'ils ne lui ont pas succedé immédiatement, & que la substitution est remontée à l'un d'eux par le decès de leur neveu.

Il faut encore observer, que quand le testateur a institué un héritier fiduciaire, il y a deux personnes qui ne sont comptées pour rien dans la computation des dégrez, sçavoir, l'héritier fiduciaire, & le véritable héritier, ce qui est observé par tout le roïaume avec juste raison; car l'héritier fiduciaire n'est pas proprement héritier, il est plûtôt tuteur ou dépositaire, & ne fait que prêter son nom au véritable héritier.

Lorsque les biens d'une famille sont substituez, si la substitution demeuroit cachee, tous ceux qui contracteroient avec celui qui est chargé de rendre, se trouveroient trompez par

Ordonnance de Moulins art. 57. & premiere Déclaration sur icelle.

la ſuite ; c'eſt pourquoi l'ordonnance veut que les ſubſtitutions pour être valables, ſoient publiées en jugement l'Audience tenant, au plus prochain ſiége roïal de la demeure du teſtateur, qu'elles ſoient enregiſtrées au greffe de cette juſtice, & encore aux greffes des plus prochains ſiéges roïaux des lieux où les biens ſujets à reſtitution ſont ſituez : ces ordonnances ſont exécutées ſi exactement, que quand la ſubſtitution ſeroit faite par une donation qui auroit été inſinuée, cela ne ſuffit pas, il faut encore qu'elle ſoit publiée. ☞ La publication n'eſt pas néceſſaire dans les parlemens de droit écrit pour la validité des ſubſtitutions. *Obſervations ſur Henrys, tom. 2. l. 5. q. 14.*] Il eſt vrai que le défaut de publication n'emporte nullité qu'à l'égard de ceux qui ont contracté avec l'héritier ; mais non pas pour l'héritier, qui eſt toûjours chargé de rendre, ni même pour les créanciers de l'héritier de cet héritier. Les mineurs ſubſtituez ne ſont pas relevez du défaut de publication, ſauf à eux leurs recours contre leurs tuteurs, pour raiſon duquel

Henrys, to. 2. l. 5. q. 14. 3. ceſt lettre S. c. 3.

Le Prêtre art. 2. ch. 21.

ils ont hypoteque du jour de l'acte de tutelle.

Il y a trois choſes qui ſont généralement obſervées en toutes ſortes de fideicommis univerſels. La premiere, que jamais les juges ne prononcent l'ouverture du fideicommis en faveur des ſubſtituez, qu'ils n'ajoûtent en même tems, ſauf les détractions telles que de droit; & quand la clauſe ne ſeroit pas exprimée dans le jugement, elle eſt toûjours ſousentenduë, car on ne peut pas empêcher ceux qui ſont chargez de fideicommis, de retenir la quarte trebellianique en païs de droit écrit, ſi elle n'a pas été prohibée par le teſtateur, ou ſi elle n'eſt pas remplie par la joüiſſance des fruits: on ne peut pas empêcher les enfans de retenir la légitime: on ne peut pas empêcher les héritiers inſtituez de retenir les impenſes utiles & néceſſaires qu'ils ont faites dans les biens ſubſtituez, autres toutefois que les réparations viageres, non plus que les païemens des légitimes des autres enfans, des legs particuliers faits par le teſtateur, & des dettes de la ſucceſſion. Il eſt vrai

Ricard des ſubſtit. ch. 13. ſect. 2. n. 122. Journal du palais, tom. 2. pag. 483.

Cambolas, l. 1. ch. 6.

que l'héritier qui retient la quarte trebellianique doit payer le quart des dettes; mais pour les legs, le substitué les doit entiérement.

l. 1. §. 2. ff. ad senat. Cotrebell. La seconde chose qui est observée, est que dès le moment que la restitution du fideicommis a été faite, toutes les actions du défunt, soit actives, soit passives, passent au même instant en la personne du substitué, jusques à concurrence des parts & portions qui lui ont été renduës; de sorte que si le testateur a défendu la quarte trebellianique, & que l'héritier institué ne soit pas en droit de retenir sa légitime, comme n'étant pas du nombre des enfans; c'est alors au substitué à qui on se doit adresser pour toutes les actions qu'on a à diriger contre la succession; comme aussi c'est à lui à qui il appartient de poursuivre toutes les actions que le défunt pouvoit intenter contre qui que ce soit.

Il faut enfin observer, que l'héritier qui est en possession des biens substituez, jusques à ce que la condition ou le terme soient échûs, est obligé de les entretenir en bon état, & de les

les conſerver en bon pere de famille ; de ſorte que s'il laiſſe tomber les maiſons ou dégrader les terres, faute d'y faire les réparations néceſſaires & accoutumées, il en eſt reſponſable : il en eſt de même s'il laiſſe preſcrire les dettes actives, s'il laiſſe devenir les débiteurs inſolvables par ſa négligence, &c. mais on n'exige pas de l'heritier chargé de rendre, la même exactitude que d'un tuteur ; il faut, dit la loi, que ſa négligence ſoit ſi groſſiere, qu'elle approche du dol & de la fraude.

L. 22. §. 1. ff. ad ſenat. C. Trebell.

Dans les païs coûtumiers, on ne connoît point d'autres ſubſtitutions que les fideicommiſſaires, on n'y peut pas faire des inſtitutions d'héritiers, ni par conſéquent des ſubſtitutions vulgaires & pupillaires.

Il y a même des coutumes qui rejettent abſolument les ſubſtitutions teſtamentaires ; & qui ne les admettent que dans les contrats de mariage.

Auvergne tit. 12. art. 53. La Marche art. 255. Bourbonnois art. 324. Normandie. Baſnage ſur l'art. 235. de cette coutume, pag. 382.

Dans les coutumes qui n'en parlent point, on peut ſubſtituer les biens dont on peut diſpoſer, pourvû que le teſtateur faſſe la ſubſtitution en faveur

Ricard des Substit. pag. 273.

d'une personne à laquelle il pourroit léguer ; d'où il résulte qu'on ne peut pas substituer la portion des propres dont on ne peut pas disposer. Il en résulte encore, que ceux qui se portent héritiers du testateur, ne peuvent pas dans la plûpart des coutumes, profiter de la substitution qu'il a faite à leur profit, parce que dans ces coutumes il est defendu d'être héritier & légataire tout ensemble.

En pais coûtumier, ceux qui sont chargez de substitution ne peuvent pas retenir la quarte trebellianique ; mais les enfans doivent avoir la légitime franche & exempte de toute substitution.

Il y a d'autres substitutions fideicommissaires très-usitées parmi nous, qu'on appelle substitutions contractuelles ; ce sont celles qui sont faites par des donations, & sur-tout par des contrats de mariages ; elles ne different en rien des testamentaires, si ce n'est qu'elles ne sont point révocables, & qu'elles sont beaucoup plus favorables que les autres.

Au surplus, on suit presque les mêmes maximes pour les substitutions

fidéicommissaires dans les païs coûtumiers, que dans les païs de droit écrit.

Il ne faut pas omettre de parler ici d'une espece de fidéicommis tacite qui est assez frequent dans les coutumes, où il est défendu au mari & à la femme de s'avantager directement ni indirectement. Les maris & les femmes qui veulent éluder la coutume, choisissent un ami auquel ils se confient; & lui font un legs considérable, souvent un legs universel, sans prendre de lui aucune assurance, ni verbale, ni par écrit, & cet ami se fait un honneur de rendre au survivant ce qu'il a reçû de la liberalité du prédecedé. On y est aussi quelquefois trompé; car le légataire interessé peut garder ce qu'on ne lui a légué, que dans la confiance qu'il le rendroit. Il n'y a aucun moyen d'empêcher qu'on ne fasse cette fraude à la coutume, car lorsqu'il n'y a eu aucune promesse de rendre, ni verbale, ni par écrit, ce qu'on voit autant qu'on le peut par les interrogatoires sur faits & articles, les juges ne peuvent pas se dispenser de confirmer le legs, qui est fait à une personne

capable, & dès le moment que le légataire eſt maître du legs, on ne peut pas l'empêcher d'en diſpoſer en faveur d'une perſonne qui eſt capable de recevoir de lui. C'eſt aux caſuites à juger ſi cela eſt permis en conſcience.

CHAPITRE XV.

Des Legs & des Donations à cauſe de mort.

Inſt. de legat.

LE legs qu'on appelle légat dans le païs de droit écrit, eſt une donation faite par teſtament ou codicile, pour être accomplie par l'héritier ou par les autres légataires.

Si la donation étoit faite par un autre acte que par un teſtament, ou un codicile, ou ſi le teſtateur lui-même y mettoit la derniere main, par la tradition de la choſe donnée, ce ne ſeroit plus un legs, mais une donation entre vifs, ou à cauſe de mort, quoiqu'elle fût écrite dans le teſtament.

Autrefois, le teſtateur ne pouvoit charger de legs que ſon héritier inſti-

tué, & s'il vouloit charger l'héritier *ab inteſtat*, ou quelque légataire, des liberalitez qu'il faiſoit à d'autres perſonnes, ce ne pouvoit être que par un fideicommis : mais aujourd'hui les legs ont été égalez en toutes choſes avec les fideicommis ; c'eſt pourquoi il eſt inutile de rapporter toutes les differences qu'il y avoit entre ces deux manieres de donner dans l'ancien droit.

L. 1. cod. C. comm. de legat.

Nous avons déja parlé au titre des teſtamens, des perſonnes qui ſont capables ou incapables de donner ou recevoir par teſtament ; on peut néanmoins ajoûter ici quelques principes qui regardent la capacité des légataires, ſoit en païs de droit écrit, ſoit en païs coûtumier.

On peut léguer aux perſonnes qui ne ſont pas encore au monde, comme aux enfans nez & à naître, ſoit du teſtateur, ſoit d'un étranger.

Inſt. de leg. 26. Brodeau ſur Loüet D. 510

Quoiqu'on ne puiſſe pas inſtituer un religieux ou une religieuſe, parce qu'ils ſont morts au monde ; on peut toutefois leur léguer des penſions modiques, pour être employées aux beſoins qu'ils peuvent avoir.

Loüet l. ſom. 8.

Ricard sur l'art 283.

Dans la Coutume de Paris, quoique le mari & la femme ne se puissent rien donner directement ni indirectement, neanmoins on juge que celui des deux qui n'a point d'enfans, ni de ce mariage, ni d'un autre lit, peut donner aux enfans de l'autre, d'un precedent mariage. Mais dans les autres coutumes, qui défendent aux conjoints de s'avantager, & qui n'ont point de disposition semblable à celle de l'art. 283. de la Coutume de Paris, on étend la prohibition aux enfans d'un autre lit.

Instit. de leg. §. 4.

A l'égard des choses, le testateur peut léguer ce qui ne lui appartient pas, pourvû que la chose soit dans le commerce; car s'il avoit légué une chose sacrée, le legs ne vaudroit rien. Il faut aussi pour la validité du legs, que le testateur ait sçû que la chose leguée ne lui appartenoit pas; & comme on présume toûjours que le testateur n'a voulu léguer que son bien, c'est au légataire à prouver que le testateur a sçû que la chose leguée appartenoit à un autre, & en ce cas, si l'héritier la peut acheter commodément, il la doit livrer au légataire,

Le Jus paratit. ff. tit. de leg. Henrys, to. 1. liv 5. ch. 4. qu. 43. Maynard liv. 5. ch. 40.

sinon il lui en doit l'estimation.

Le testateur peut léguer la chose qui appartient à son héritier, soit qu'il le sçache, soit qu'il croye en être le proprietaire ; la raison de la difference est, qu'on presume plus facilement que le testateur ait voulu charger son heritier de donner au légataire une chose qu'il a en sa possession, que le charger d'acheter d'un autre ce qu'il n'a pas. *L. 67. §. 8. ff. de legat. 3.*

On ne peut pas léguer au legataire une chose qui lui appartient déja, & l'estimation ne lui en est pas dûë. *L. 30. ff. de legat. §. 12.*

Si je légue les cent écus qu'un tel me doit, & qu'il ne me doive rien en effet, le legs est inutile ; car quand il me devroit effectivement, l'heritier ne seroit pas obligé de me payer la somme ; mais seulement de me ceder ses actions, & de me delivrer les titres de la créance. *L. 25. §. 1. ff. de legat.*

Lorsque le testateur légue une chose certaine, comme un tel fonds, une telle maison, à deux personnes differentes, par deux clauses séparées. Par exemple, je légue à Pierre ma maison de Paris ; je legue à Antoine *L. 7. C. de legat.*

ma maison de Paris ; en ce cas, le dernier legs ne révoque point le premier, mais les deux légataires concourent ensemble, & partagent le legs par moitié.

Inst. de leg. §. 6. Nous avons dit que le testateur peut léguer la chose qui appartient à son héritier, ou même à un étranger, & que le legs est valable. Si le légataire en ce cas achete la chose léguée de l'héritier ou de l'étranger, l'estimation ne laisse pas de lui en être dûë ; mais s'il acquiert à titre lucratif, c'est-à-dire, si le propriétaire la lui a donnée, ou s'il l'a fait son héritier avant l'échéance du legs, le legs demeure éteint, parce que deux causes lucratives ne peuvent pas concourir ensemble, en la même personne, & pour la même chose.

Ibid. §. 16. Si la chose léguée vient à périr sans le fait de l'héritier, la perte tombe sur le légataire.

Les legs peuvent être sous condition, ils peuvent être païables à certain terme, ils peuvent être faits pour de certaines causes, & avec de certaines démonstrations.

Les legs qui sont faits sous condi-

rion ne ſont point dûs, que la condition ne ſoit echûë, à moins qu'elle ne ſoit impoſſible, ou contre les bonnes mœurs, auquel cas elle eſt rejettée.

Le legs païable à certain terme, eſt dû dès le moment de la mort du defunt, & par conſequent ſi le légataire meurt avant le terme, le legs eſt dû à ſes héritiers. Ainſi lorſque le teſtateur a légué à une perſonne, à condition qu'elle ſera mariée; ſi elle meurt avant que d'être mariée, le legs demeure caduc; mais s'il lui a légué une ſomme lorſqu'elle ſera mariée, le legs paſſe à ſes héritiers, quand même elle mourroit ſans être mariée, & ils en peuvent demander le païement dès le moment que le temps auquel elle auroit été nubile ſera echû. *Cavalcat. l. 4. ch. 45.*

A l'égard de la cauſe, ou elle regarde le paſſé, ou elle regarde l'avenir: ſi elle regarde le paſſé, quand elle ſe trouveroit fauſſe, le legs ne laiſſeroit pas de ſubſiſter; par exemple, je légue à Pierre, parce qu'il a eu ſoin de mes affaires; quand le légataire ne s'en ſeroit pas mêlé, le

legs ne laisse pas d'être bon, *Falsa causa non vitiat legatum.*

L. 40. §. 5. & l. 80. ff. de cond. & demonst.

Si la cause regarde l'avenir, par exemple, si le testateur légue à Pierre pour faire bâtir une maison en tel lieu, le legs n'est point suspendu, il est dû dès le moment de la mort du testateur; mais l'emploi des deniers doit être fait suivant sa volonté, & l'héritier peut obliger le légataire d'en donner caution; la cause qui regarde le passé est appellée dans les loix, *Causa*, & celle qui regarde l'avenir est appellée *Modus*.

L. 40. §. 4. ff. eod.

La fausse démonstration ne rend pas le legs nul, pourvû que la chose léguée subsiste, & qu'elle soit suffisamment connuë d'ailleurs; je légue à ma femme la terre de Choisy qu'elle m'a donnée; si j'ai une terre appellée Choisy, le legs subsiste, quoiqu'elle ne m'ait pas été donnée par ma femme.

Colombet parvit. ad tit. de leg.

Il faut présentement parler du droit d'accroissement, qui n'a lieu en matiere de legs, que quand le testateur a joint ensemble plusieurs légataires, ce qu'il peut faire de trois manieres differentes; sçavoir.

Par les paroles seulement, quand le testateur legue une même chose à deux personnes, & qu'il la leur distribuë entr'eux ; je légue à Pierre & à Jean ma maison par égales portions.

Par la chose seulement, lorsqu'il legue la même chose à deux personnes differentes par deux clauses séparées ; je légue ma maison à Pierre, je légue ma maison à Jean, chacun des legataires a la moitié de la maison ; mais ce n'est pas le testateur qui leur a distribué les portions, c'est la nature de la chose, que chacun d'eux ne peut pas posséder solidairement, ainsi le concours de deux personnes fait qu'ils n'en ont que chacun la moitié.

Par la chose & par les paroles, quand le testateur legue la même chose à deux personnes par une même clause, sans ajoûter une distribution de portions ; je legue ma maison à Pierre & à Jean : en ce cas les deux légataires n'ont encore chacun la moitié de la maison, que par le concours à une même chose, dont chacun d'eux ne peut avoir le tout.

Cela préſuppoſé, le droit d'accroiſſement n'a point de lieu entre les légataires, qui ne ſont conjoints que par les paroles ſeulement, parce qu'ils ne ſont pas proprement conjoints, le teſtateur ne les a compris dans une même clauſe que pour abreger ſon diſcours.

A l'égard des conjoints par la choſe ſeule, ou par les paroles & par la choſe, le droit d'accroiſſement a toûjours lieu entr'eux; c'eſt-à-dire, que ſi l'un des deux légataires décede avant le teſtateur, ou s'il refuſe, ou ne peut pas avoir le legs, ſa portion appartient à l'autre légataire.

Mais on demande, ſi le legs accroît avec ſa charge; par exemple, je légue ma maiſon à Pierre & à Jean, & je charge Pierre de payer cent écus à Jacques; ſi Pierre ne peut, ou ne veut pas prendre le legs, Jean ſera-t'il obligé de payer les cent écus à Jacques? Il y a deux principes pour décider cette queſtion. Le premier, qu'entre conjoints par la choſe ſeulement, le legs accroît ſans aucune charge, parce que la ſolidité avoit d'abord été léguée au légataire qui

reſte ſeul ; ainſi pour avoir ſon legs entier, il n'a beſoin que de ſon droit, & ne ſe ſert pas de celui de l'autre légataire.

Le ſecond principe eſt, que ſi le légataire qui ne prend rien au legs, étoit décedé dans le tems que le teſtateur a fait ſon teſtament, le legs accroît à l'autre ſans aucune charge ; mais s'il n'eſt décede que depuis le teſtament, ou s'il refuſe le legs, il accroît avec ſa charge entre conjoints par la choſe & par les paroles.

Il faut encore obſerver que le légataire peut refuſer la portion qui accroît, & ſe délivrer par ce moyen de la charge ; mais l'héritier ne le peut pas.

Lorſque le teſtateur a légué quelque choſe, l'héritier eſt non-ſeulement obligé de fournir la choſe léguée, mais même les autres choſes qui ſont néceſſaires pour parvenir à la poſſeſſion du legs. Ainſi quand le teſtateur avoit légué une de ces charges, qui étoient appellées *Militiæ* ; l'héritier étoit obligé de fournir au légataire les deniers d'entrée qui étoient néceſſaires pour être reçû en

L. 102. §. 3. ff. de legat. 3. Loüet A. 12.

la charge. C'eſt par cette raiſon qu'on a jugé que le teſtateur ayant légué un immeuble à des gens de main-morte, l'héritier étoit obligé de payer le droit d'amortiſſement.

Inſt. de legat. §. 22.

Lorſque le teſtateur a legué une choſe ſans la deſigner en particulier, & qu'il en a pluſieurs de la même eſpece; par exemple, un de ſes chevaux, un de ſes eſclaves, le choix appartenoit au légataire. Mais ſi le teſtateur avoit légué en général un fonds, le legs ſeroit inutile, parce que le legs ne ſeroit pas ſuffiſamment déſigné, un fonds pouvant conſiſter en une ſeule perche de terre.

L. 69. §. 4. ff. de jure dot.

Les legs peuvent être ôtez de pluſieurs manieres differentes; par la volonté expreſſe ou tacite du teſtateur, s'il révoque le legs, s'il aliéne ſans néceſſité la choſe leguée, s'il la donne de ſon vivant à une autre perſonne, s'il intervient des inimitiez capitales entre le teſtateur & le légataire. Par le fait du légataire qui s'en rend indigne, s'il cache le teſtament du défunt, s'il refuſe la tutelle dont le teſtateur l'a chargé par ſon teſtament, s'il accuſe le teſtament

Inſt. de leg. §. 12. l. 18. ff. de adim. leg.

L. 22. ff. eod.

Tot. tit. ff. de his quæ ut indig.

d'être faux ou inofficieux. Il eſt vrai que les tuteurs qui forment cette accuſation ſous le nom de leur mineur, ne perdent pas le legs qui leur eſt fait.

En païs coûtumier, ſi le teſtateur a legué une nature de biens qu'il ne pouvoit pas leguer, le légataire ne peut pas demander d'être indemniſé ſur les autres biens dont le teſtateur avoit la libre diſpoſition; par exemple, ſi dans la Coutume de Paris le teſtateur a légué une terre qui excede le quint des propres, l'excedant ſera ôté au légataire, ſans qu'il en puiſſe demander l'eſtimation ſur les meubles & acquêts. *Renuſſon, Tr. des propres. ch. 3. ſect. 3.*

Les legs ne ſont pas ſi favorables en païs coûtumier, qu'en païs de droit écrit; c'eſt pourquoi, ſi un pere & une mere diſpoſent au profit d'un de leurs enfans par un motif de haine contre les autres, on caſſe quelquefois le legs; & en collaterale, ſi le teſtateur, en faiſant un legs univerſel, avoit ajoûté une cauſe infamante contre ſon héritier, le legs ſeroit caſſé, à moins que ce ne fût un juſte reproche d'ingratitude, ou que la *Ricard des donat. part. 1. c. 3. ſect. 14.*

cause ne fût publique, de sorte que le testateur eût plûtôt voulu rendre compte de sa conduite, que deshonorer son héritier.

Id. sect. 17. Le consentement que l'héritier du testateur pourroit donner lors du testament, ne peut pas faire valoir les legs faits à des incapables, ni faire valoir pour le tout un legs qui est réductible, parce que l'on suppose que le consentement n'a été donné que de crainte que le testateur ne fist encore pis.

Paris art. 300. Dans la plûpart des coutumes, les deux qualitez d'héritier & de légataire sont incompatibles, de sorte que si le testateur a fait un legs à son héritier présomptif, il faut qu'il renonce à la succession pour avoir le legs; * si le légataire a des coheritiers, *secùs*, quand il n'en a pas.] *Loüet & Brod. H. 16.*

Les qualitez d'héritier & de légataire ne sont incompatibles, que quand les biens sont situez dans une même coutume; mais s'il y a des biens en diverses coutumes, on peut être héritier dans l'une, & légataire dans les autres, pourvû qu'on n'y puisse rien prendre en qualité d'héritier.

Les

Les legs ſont ſujets à delivrance, c'eſt-à-dire, que les légataires n'en doivent joüir que du jour qu'ils en ont formé la demande contre l'heritier, & ſi le legs conſiſte en argent comptant, l'héritier n'en doit l'interêt que du jour de la demande, excepté les legs faits par un pere & une mere à leurs enfans, dont l'interêt eſt dû du jour de la mort du teſtateur, parce qu'ils tiennent lieu de la portion héréditaire des enfans légataires.

La loi donne hypotéque aux légataires ſur tous les biens du defunt pour le payement de leurs legs, mais cette hypotéque n'a lieu que juſques à concurrence de la part & portion dont chaque héritier eſt chargé du legs. *L. 1. C. comm. de legat.*

Les donations à cauſe de mort, ſont celles qui ſont faites pour avoir lieu, en cas que le donateur vienne à déceder avant que de les avoir révoquées. De ſorte qu'il demeure toûjours le maître de la choſe donnée, & en peut diſpoſer, comme bon lui ſemble, tout de même que s'il n'y avoit point de donation.

Elles ne ſont preſque plus d'aucun *L. 11. §. 1.*

ff. de donat. inter vir. & uxor.

usage, ni dans les païs coûtumiers, ni dans les païs de droit ecrit; si ce n'est en deux cas: Le premier, quand un mari, ou une femme en païs de droit écrit se donnent quelque chose durant leur vie, la donation est réputée à cause de mort, quoiqu'elle soit accompagnée de toutes les clauses, & de toutes les solemnitez d'une donation entre vifs, & si elle n'est pas révoquée, & que le donataire survive, alors elle est valable.

Art. 277. Le second cas est expliqué dans la Coutume de Paris, c'est lorsqu'une personne malade de la maladie dont elle decede, fait une donation entre vifs. Telle donation est réputée à cause de mort, c'est-à-dire, qu'elle n'est valable que jusques à concurrence de ce que le donateur auroit pû donner par testament. ☞ L'on juge à présent qu'elle est nulle, si elle n'est pas revêtuë des formalitez des testamens. *Ricard des Donat. partie 1. ch. 2. nombre 73. & 199.*]

CHAPITRE XVI.

Des Teſtamens Militaires.

LEs ſoldats chez les Romains étoient diſpenſez de toutes les formalitez requiſes pour un teſtament; lorſqu'ils faiſoient le leur dans une expedition militaire, il ſuffiſoit pour la valadité que leur volonté fût conſtante & certaine. *Tot. tit. ff. de & C. de milit. teſt.*

Les enfans de famille ſoldats, & ceux qui avoient été condamnez pour un crime militaire, avoient la liberté de teſter.

Les privileges des teſtamens militaires ſont fort grands. Si le ſoldat a inſtitué un héritier pour un corps certain ſeulement, cet héritier n'aura que ce que le teſtateur lui a aſſigné, & le ſurplus appartiendra aux héritiers *ab inteſtat.*

Le teſtament militaire n'eſt pas caſſé, quoique le ſoldat n'ait point parlé de ſes enfans, & qu'il ne les ait pas inſtituez.

Les ſoldats peuvent inſtituer héri-

tiers, tous ceux qui seroient incapables de recevoir d'une autre personne, & par conséquent ils peuvent leur faire des legs, à moins qu'il n'y ait une loi particuliere, qui comprenne expressément les soldats dans sa disposition, comme celle qui leur défend de donner à leurs concubines.

Ils peuvent faire un héritier par un codicile.

Ils peuvent faire plusieurs testamens qui seront tous valables, & dont le dernier ne révoquera pas le premier, pourvû qu'il paroisse que c'est leur volonté. Si le soldat a substitué en paroles directes à son fils, & qu'il ait étendu la substitution au-delà de la puberté, la substitution sera valable pour les biens du testateur jusques au tems qu'il aura marqué dans son testament.

Le testament militaire cesse d'être valable, si le soldat survit un an après avoir eû son congé; mais si le soldat a été cassé pour une cause honteuse, son testament militaire est annullé dès l'instant même.

Les officiers qui par la fonction de leurs charges sont obligez de suivre

l'armee, comme les intendans, les commiſſaires des guerres, quoiqu'ils ne ſoient pas ſoldats, peuvent faire un teſtament militaire.

Les enfans de famille ne peuvent diſpoſer que de leur pecule militaire, ou quaſi militaire; mais ils en peuvent diſpoſer même par un teſtament ordinaire fait hors le tems de la guerre.

Les teſtamens militaires ont les mêmes privileges parmi nous que chez les Romains. ☞ Il faut pour la validité d'un teſtament militaire qu'il ſoit rédigé par écrit; car la preuve par témoins n'y eſt pas reçûë, ſi ce n'eſt au parlement de Toulouſe. *Obſervation ſur Henrys, tom. 1. l. 5. q. 37.*] *Loüet l. 8.*

CHAPITRE XVII.

Des Codiciles.

LE codicile en droit eſt un acte moins ſolemnel, par lequel un homme peut léguer telle partie de ſes biens que bon lui ſemble. Il ſuffit pour la validité d'un codicile de dé- *L. 8. C. de Codicill.*

clarer ſa volonté en préſence de cinq témoins, il n'y faut point d'autre ſolemnité.

Inſt. de codicill. §. 2. On ne peut pas directement donner, ou ôter ſa ſucceſſion, que par un teſtament, & non pas par un codicile; mais ce qu'on ne peut pas faire directement, on le peut par la voye du fideicommis; par exemple, le teſtateur peut prier l'héritier qu'il a inſtitué par un teſtament, ou ſon héritier *ab inteſtat*, de rendre ſa ſucceſſion à une autre perſonne.

Ibid. §. 2. l. 5. ff. de fur. Cod. Un homme peut faire pluſieurs codiciles, qui ne ſe détruiſent pas l'un l'autre, pourvû qu'ils n'ayent rien de contraire; mais en cas de contrarieté, les derniers corrigent les premiers.

l. 6. §. 3. ff. cod. Il n'y a que ceux qui peuvent faire un teſtament, qui puiſſent faire un codicile.

l. 8. ff. cod. On peut confirmer par un teſtament les codiciles déja faits, & ceux qu'on fera dans la ſuite. On peut auſſi faire des codiciles ſans rapport à aucun teſtament: quand les codiciles ont rapport à un teſtament, ils ſuivent le ſort du teſtament, & ſont caſ-

l. 1. C. de Codic.

ſez ſi le teſtament eſt caſſé, mais quand les codiciles ne ſont point relatifs au teſtament, ils ſubſiſtent independamment du teſtament.

Quant aux ſolemnitez des codiciles du païs coûtumier, qu'on appelle improprement teſtamens, elles ſont preſqu'auſſi differentes qu'il y a de diverſes coutumes. On en donnera ſeulement ici quelques exemples : car il ſeroit ennuïeux & inutile de rapporter la diſpoſition de toutes les coutumes ; il faut ſeulement obſerver en général que les teſtamens olographes ſont reçûs généralement dans tous les païs coûtumiers, quoique la coutume du lieu n'en parle pas, & qu'il eſt plus difficile d'y donner atteinte qu'aux autres, parce qu'ils ſont moins ſujets à être ſuggerez.

Ricard des donat. part. 1. c. 5. ſect. 5.

Lorſqu'un teſtament n'eſt point olographe, il faut dans quelques coutumes, qu'il ſoit paſſé pardevant deux notaires, ou pardevant le curé de la paroiſſe, ou ſon vicaire général & un notaire ou le curé, ou vicaire & trois témoins, ou un notaire & deux témoins, ſuffiſans, mâles, âgez de vingt ans accomplis, & non legatai-

Paris art. 289.

res ; & qu'il ait été dicté & nommé par le teſtateur aux notaires, curé, ou vicaire général, & depuis à lui relû en la préſence d'iceux notaires, curé, ou vicaire général, & témoins ; qu'il ſoit fait mention au teſtament qu'il a été dicté, nommé & relû, & qu'il ſoit ſigné par le teſtateur, & par les témoins, ou que mention ſoit faite de la cauſe pour laquelle ils n'ont pû ſigner.

Melun art. 244. Il y en a d'autres qui ne demandent que deux témoins avec le curé, ou le vicaire, ou ſeulement quatre témoins, ſans aucune perſonne publique.

Senlis art. 173. Il y en a qui veulent que le teſtateur ſigne le teſtament, & qu'il lui ſoit lû, & qu'il ſoit par lui entendu en préſence de trois témoins.

Berry tit. 8. art. 12. Il y en a qui veulent entr'autres choſes, que l'on demande au teſtateur, ſi c'eſt tout ce qu'il veut & entend diſpoſer, & s'il requiert de mettre le teſtament en forme publique & authentique, & qu'il ſoit fait mention de l'interrogatoire, & des réponſes du teſtateur.

Poitou art. 68. D'autres veulent qu'il ſoit fait mention au teſtament, qu'il ait été dicté

ou

ou nommé par le testateur sans suggestion de personne.

La coutume de Normandie requiert entr'autres choses pour la validité d'un testament, qu'il soit fait trois mois avant le décès du testateur. *Normandie art. 452.*

Tous ces termes qui sont requis par les coutumes differentes, sont si essentiels pour la validité des testamens, qu'ils ne peuvent pas être suppléez par des termes approchans, quoiqu'ils ayent la même force & le même sens ; on a cassé un testament dans lequel on avoit mis, *prononcé de sa propre bouche*, au lieu des termes, *dicté & nommé*, requis par la coutume, on en a cassé un autre, dans lequel il y avoit, *sans induction, ni persuasion de personne*, au lieu de ces mots, *sans suggestion*. *Ricard des donn. part. 1. ch. 5. sect. 6.*

On a été si exact à faire observer ces formalitez, que quoiqu'il y ait eu preuve que de tems immémorial, les notaires d'Amiens avoient négligé de faire mention dans les testamens, qu'ils avoient été faits sans suggestions au desir de la coutume, & que nonobstant cette omission, les testamens avoient toûjours été

confirmez par les juges des lieux, néanmoins un testament dans lequel on avoit omis ces termes, fut cassé au parlement; ce qui donna lieu aux habitans de la ville d'Amiens, d'obtenir une déclaration du roi au mois de Juillet 1627. par laquelle tous les testamens faits avant l'arrêt furent confirmez.

Ibid. sect. 9. Le testament imparfait en païs coûtumier, ne peut pas être confirmé par un second testament, ou codicile parfait, à moins que les mêmes dispositions n'y soient entiérement répetées.

Henrys, to. 1. liv. 5. qu. 49. Il y a ordinairement une clause dans les testamens des païs coûtumiers, par laquelle le testateur révoque les testamens précedens; mais si cette clause avoit été omise, comme nos testamens ne sont que de véritables codiciles, & qu'on en peut faire plusieurs qui subsistent tous, le premier testament ne seroit pas révoqué par les posterieurs, à moins qu'il ne parût que l'intention du testateur a été de les révoquer, ce qu'on peut aisément connoître par les dispositions du dernier testament.

CHAPITRE XVIII.

De l'execution des Testamens.

C'Est naturellement à l'héritier à avoir soin d'accomplir le testament du défunt, parce qu'il est saisi de plein droit de tous les effets de la succession, sur tout en païs de droit écrit, où il tire tout son droit du testament du défunt qui l'a institué héritier, & qui pouvoit en nommer un autre ; aussi voit-on rarement que les testateurs en païs de droit écrit nomment des executeurs testamentaires.

Mais en païs coûtumier, où le testateur n'a pas la faculté de se choisir un héritier, les héritiers du sang regardent souvent les testamens avec chagrin, & font tout ce qu'ils peuvent pour en éluder l'execution ; c'est ce qui oblige les testateurs de nommer une executeur testamentaire, pour faciliter l'accomplissement de leur volonté.

La matiere des executions

mentaires consiste en sept principaux chefs, sçavoir la qualité des executeurs, les biens dont ils sont saisis, l'inventaire qu'ils doivent faire, la vente des meubles, le payement des legs & des frais funéraires, le tems que dure l'exécution, & la reddition du compte.

C'est au testateur à nommer les executeurs testamentaires; s'il n'en avoit point nommé, les coutumes ne suppléent point cette nomination; & l'on ne voit point d'exemple que les juges en nomment d'office, si ce n'est que ceux qui ont été nommez par le testateur, ne veüillent pas accepter cette charge, auquel cas il y a des coutumes qui permettent au juge d'y subroger, à condition toutefois que les héritiers n'en veüillent pas prendre la charge, & donner caution d'executer le testament dans l'an & jour. La raison pour laquelle on ne nomme point d'executeurs testamentaires au défaut du testateur, c'est qu'on présume, quand il n'en a point nommé, qu'il a voulu confier ce soin à ses héritiers.

Meaux art. 36. & 37.

Ricard sur Le testateur peut nommer pour exe-

cuteurs telles personnes que bon lui semble, même sa femme, quoiqu'il ne puisse lui rien donner, parce que la charge d'executeur testamentaire est purement gratuite. Il peut aussi attacher l'execution de son testament à une certaine dignité ou qualité, pourvû qu'elle soit approuvée en France. Il peut, par exemple, nommer pour executeur celui qui sera doïen de Nôtre-Dame au jour de son décès; mais il faut que l'executeur soit capable des effets civils, & qu'il ait la libre administration de son bien, puisqu'il est obligé de rendre compte; c'est pourquoi si le testateur nomme une femme mariée, il faut qu'elle soit autorisée de son mari avant que de pouvoir s'ingerer dans l'execution du testament. *Paris art. 297.*

Comme l'execution des testamens n'est point une charge publique, ceux qui sont nommez par le testateur, ne sont pas obligez de l'accepter.

Ils ne sont pas aussi tenus de donner caution par la même raison, & parce que leur nomination est un effet de la confiance du testateur, & d'ailleurs toute leur administration

n'eſt qu'un office d'ami.

A l'égard des biens dont l'executeur teſtamentaire doit être ſaiſi, toutes les coutumes s'accordent en un point, qu'il faut qu'il ſoit ſaiſi de quelques effets pour accomplir le teſtament; mais elles ſont très-differentes ſur la qualité & la quantité de ces effets.

Paris art. 297. Il y en a qui veulent qu'il ſoit ſaiſi des meubles, à moins que le teſtateur n'ait ordonné qu'il ſera ſaiſi de ſommes certaines ſeulement.

Blois art. 277. Il y en a qui veulent qu'il ne ſoit ſaiſi des meubles que juſques à concurrence du teſtament; mais s'ils ne ſuffiſent pas, qu'ils ſoient ſaiſis des immeubles juſques à la même concurrence.

Sens art. 75. D'autres ajoûtent qu'il ſera ſaiſi des meubles, & conquêts immeubles.

Nevers ch. 33. art. 2. & 4. D'autres, que s'il n'y a meubles en la ſucceſſion du teſtateur, l'executeur doit dénoncer en juſtice aux héritiers du défunt, qu'ils fourniſſent deniers ou meubles, & s'ils ſont dilaïans ou refuſans, il pourra avec la permiſſion du juge, laquelle ne doit être refuſée, vendre à faculté de rachat les

immeubles du défunt, & s'il ne trouve qui les veuille acheter à cette charge, il les pourra vendre simplement.

Il y a des coutumes qui ne permettent pas à l'heritier de demeurer en possession des meubles, même en donnant caution, d'accomplir le testament ; mais en baillant à l'executeur argent ou biens exploitables pour accomplir le testament, & payer les dettes de la succession, il pourra avoir main-levee du reste des biens. *Sens art. 75.*

Dans les coutumes qui ne donnent pas expressément à l'héritier la faculté de retenir les meubles, en donnant de l'argent à l'executeur jusques à concurrence des legs, on lui peut donner, ou refuser la même grace suivant les diverses circonstances. Par exemple, dans une succession opulente, où il y auroit pour des sommes immenses de meubles précieux, point de dettes passives, & très-peu de legs, si l'héritier offroit plus de meubles qu'il n'en faut pour l'execution du testament, on n'écouteroit pas l'executeur qui voudroit être saisi de tous les meubles, cela passeroit *Ricard des donat. part. 2. ch. Cl. 5.*

pour une vexation ; de même que ſi l'héritier offroit de mettre entre les mains de l'executeur de ſes deniers, non ſujets à être ſaiſis par les créanciers ; en un mot, il faut ſuivre en cela l'eſprit des coutumes, qui n'eſt autre, que de donner aux légataires une ſûreté d'être promptement payez de leurs legs, telles qu'ils la peuvent avoir ſur les eſpeces de biens que les coutumes leur ont déſignez & affectez.

Paris art. 227. Les executeurs ſont obligez de faire faire inventaire le plus promptement qu'ils peuvent, & juſques à ce que l'inventaire ſoit fait, ils ne peuvent pas être ſaiſis. Pour la ſolemnité de l'inventaire, la coutume ne demande autre choſe, ſi ce n'eſt que les héritiers préſomptifs ſoient préſens ou dûëment appellez.

Ricard des donat. part. 1. ch. 2. ſect. 7. Si l'executeur teſtamentaire s'étoit mis en poſſeſſion des meubles ſans faire inventaire, comme cela peut arriver, quand les héritiers ſont abſens ; en ce cas on doit permettre à l'héritier de faire preuve de la quantité & valeur des meubles du défunt, ſuivant la commune renommée, c'eſt-à-

dire, que quoique les témoins ne déposent que ce qu'ils ont entendu dire, cela ne laisse pas de faire une espece de preuve, sur laquelle les juges ont accoutumé de déferer le serment à l'héritier jusques à une certaine somme.

Le testateur peut décharger les exécuteurs de l'obligation de faire inventaire, pourvû qu'ils soient du nombre de ceux à qui il peut léguer, & qu'il n'y ait point de dettes dans la succession; car s'ils étoient du nombre de ceux à qui le testateur ne peut rien léguer, comme mari & femme, cette décharge pourroit passer pour un avantage indirect; & s'il y a des dettes, l'héritier a interêt qu'il y ait un inventaire, parce qu'alors il se peut tenir à la portion des propres que la coutume lui réserve, & faire régaler les dettes entre les legataires & lui. *Ibidem.*

Après l'inventaire, l'executeur testamentaire doit faire vendre les meubles, la vente en doit être publique, & l'héritier y doit être appellé pour éviter les soupçons de fraude & de collusion. *Ibid. gl. 8.*

Il faut néanmoins observer, que s'il y a beaucoup plus de meubles qu'il n'en faut pour executer le testament, les heritiers peuvent empêcher qu'on ne les vende tous, parce qu'ils sont en droit de retenir le surplus : ils peuvent même indiquer les meubles qu'ils veulent qu'on vende, pourvû qu'ils soient suffisans ; en un mot, tout se doit passer équitablement de part & d'autre.

Idem gl. 5. Les meubles vendus, l'executeur doit proceder au payement des legs ; mais il faut qu'il avertisse l'heritier, parce qu'il pourroit avoir de justes raisons de contester les legs, soit par la nullité du testament, soit par l'incapacité des légataires, ou parce que le testateur auroit disposé de plus qu'il ne pourroit, & la peine de l'executeur qui auroit payé les legs sans appeller l'héritier, est d'en être responsable en son propre & privé nom, si les legs venoient à être cassez ou moderez.*

Ibidem. La charge de l'executeur testamentaire n'est point de payer les dettes, à moins qu'elles ne soient comprises dans le testament ; il arrive néan-

moins souvent qu'ils sont obligez de les payer, parce que les créanciers font saisir entre leurs mains, mais en ce cas ils ne doivent payer qu'en le faisant ordonner en justice avec l'héritier ; qui a grand interêt qu'on ne paye pas de fausses dettes.

Le tems de l'execution testamentaire est limité à l'an & jour, à compter du jour du trepas du defunt ; mais ce terme peut être prorogé pour de justes causes. Par exemple, si les héritiers avoient contesté les legs, s'ils avoient empêché la vente des meubles, &c. comme aussi lorsque le testament est entierement executé, les héritiers paroissent bien fondez à demander que ce qui reste des meubles leur soit rendu, & que l'executeur soit tenu de leur rendre compte, quand même l'année ne seroit pas finie. *Ibid. §. 3.*

Le compte des executeurs testamentaires consiste, comme tous les autres, en recette, dépense, & reprise. La recette doit être composée du contenu en l'inventaire, & dans le procès verbal de vente, en un mot de tout ce que l'executeur a reçû soit en

argent ou en autres effets. La dépense doit être composée de toutes les dépenses que l'executeur a été obligé de faire, soit pour les frais funéraires, ceux des inventaires, & vente des meubles, que pour les frais des procès qu'il a été obligé d'essuïer. Il y a des coutumes qui veulent qu'il soit crû à son serment des frais du convoi, des aumônes & des messes célebrées. Il y a lieu de dire la même chose pour les autres menus frais, dont la preuve est difficile, parce que le testateur en le nommant, a suffisamment reconnu sa probité. La dépense est aussi composée du payement des dettes, s'il a été obligé d'en payer; mais la principale dépense consiste dans le payement des legs; dont il doit rapporter des quittances aussi-bien que des dettes, pour servir à la décharge de l'heritier. Il y a quelques coutumes qui permettent aux executeurs testamentaires d'emploïer des salaires & vacations dans la dépense de leurs comptes, ce qui ne doit pas être tiré à conséquence dans celles qui n'en disposent point, parce que la charge d'executeur testamentaire est un offi-

Bourbonnois art. 198.

Bourbonnois art. 196.

ce d'ami, qu'on peut refuser, si on ne veut pas rendre ce dernier service à la memoire du testateur; il peut toutefois y avoir des occasions, où il seroit juste d'en allouër, du moins par forme de dédommagement.

Après que l'executeur testamentaire a rendu son compte, il est obligé de remettre entre les mains de l'héritier les effets qu'il a de reste, & de lui payer le reliqua du compte, sans pouvoir retenir le fonds des legs qui ne sont pas encore échûs. Mais si l'executeur a fait des avances pour le payement des legs, il peut pour sa sûreté retenir les meubles, du moins jusques à concurrence de la valeur de ce qui lui est dû.

CHAPITRE XIX.

Des Héritiers & autres successeurs à titre universel.

L'Héritier est celui qui succede en tous les droits actifs & passifs d'une personne morte, ou naturellement

ou civilement, comme par la profession en religion, ou par la condamnation capitale dans les païs, où la confiscation n'a point de lieu. Dès le moment que l'héritier accepte la succession, il contracte avec tous ceux qui ont quelque chose à prétendre en la succession, & s'oblige personnellement à toutes les obligations dont le défunt étoit tenu, à la difference des autres successeurs à titre universel, qui ne sont point obligez personnellement aux dettes de la succession, mais seulement jusques à concurrence des biens.

Il y a de deux sortes d'héritiers en païs de droit écrit, les héritiers testamentaires, que le testateur choisit lui-même, & les héritiers *ab intestat*, qui lui succedent par la proximité du sang, & qui sont appellez à la succession en vertu de la loi, indépendamment de la volonté du défunt.

Dans la plûpart des païs coûtumiers, il n'y a point d'autres héritiers que ceux du sang; le testateur peut faire un légataire universel, mais non pas un heritier; institution d'héritier n'a lieu.

Les heritiers testamentaires & les heritiers du sang, par un usage universellement reçû dans tout le roïaume, sont saisis de la succession dès le moment de la mort du défunt, c'est-à-dire, qu'ils peuvent de plein droit s'en mettre en possession, sans en demander la permission à personne, à la difference des légataires, qui sont obligez de demander à l'héritier la délivrance de leurs legs. *Tiraqueau traité, le mort saisit le vif.*

Dans l'ancien droit, un héritier, après avoir long-temps deliberé s'il accepteroit la succession qui lui étoit deferée, ou s'il y renonceroit, étoit souvent trompé par le grand nombre de créanciers, qui paroissoient après qu'il avoit accepté, & qui lui étoient inconnus auparavant; cela détournoit les personnes timides d'accepter des successions qui par l'évenement étoient très-avantageuses. Justinien pour remedier à cet inconvenient ordonna que les héritiers qui feroient faire un inventaire fidele des biens du défunt, ne confondroient plus leurs biens avec ceux du defunt, & ne seroient tenus des dettes, que jusques à concurrence des effets de la *l. 22. C. de jur. deliber.*

succession ; c'est ce qu'on appelle le benefice d'inventaire.

Paris art. 517. Ceux qui ne se servent pas de cette précaution, ou qui se mettent en possession des biens du défunt, ou d'une partie, si petite soit-elle, sont héritiers purs & simples, & tenus personnellement & indéfiniment de toutes les dettes du défunt, & quand même il seroit dû quelque chose à l'héritier présomptif, il ne le doit pas prendre de son autorité, mais il doit le demander en justice, autrement il fait acte d'héritier. Il y a des formalitez pour pouvoir se servir du benefice d'inventaire, qui sont differentes dans les païs de droit écrit, & dans les païs coûtumiers.

Guid. Pap. tract. de benefic. invent. Observat. sur Henrys tom. 1. liv. 2. qu. 11. Dans les païs de droit écrit il faut un mois, ou 40. jours après que l'héritier a eu connoissance de l'ouverture de la succession, qu'il fasse appeller les créanciers connus de la succession, qu'il fasse aussi appeller tous les légataires, pour voir proceder à la confection de l'inventaire, & qu'ensuite il fasse proceder à l'inventaire par une personne publique, avec fidelité & exactitude, sans cacher, ni receler

receler aucuns des effets du défunt. S'il laiſſe écouler un trop long-tems ſans faire faire l'inventaire, à moins qu'il n'y en ait une cauſe légitime; s'il ne fait pas appeller les créanciers connus, & les legataires, ou s'il obmet frauduleuſement de faire coucher quelques effets dans l'inventaire, il eſt réputé héritier pur & ſimple.

Il faut dans les païs coutumiers prendre des lettres du prince, qu'on appelle lettres de benefice d'inventaire; il les faut faire entheriner en juſtice; il faut faire faire un inventaire exact par une perſonne publique; il n'importe pas dans quel temps, pourvû que l'héritier ne ſe ſoit point immiſcé dans les biens de la ſucceſſion avant la confection de l'inventaire.

Le teſtateur ne peut pas défendre à ſon héritier de faire faire inventaire; c'eſt un benefice accordé par la loi, auquel les particuliers ne peuvent pas déroger.

En païs de droit écrit, les héritiers en égal degré, qui ſe portent héritiers purs & ſimples, n'excluent pas l'héritier beneficiaire en ligne directe, *Expilly ch.* 170.

ni en collaterale, parce qu'il n'y a point de loi qui l'ordonne.

Paris art. 342. & 343. Dans la plûpart des païs coûtumiers l'héritier pur & simple n'exclut pas l'héritier beneficiaire en ligne directe, mais il l'exclut en collaterale, à moins que celui qui se porte heritier pur & simple ne soit mineur.

Paris art. 344. L'héritier par benefice d'inventaire, a l'administration de tous les biens de la succession ; mais il faut qu'il fasse publier la vente des meubles devant la principale porte de l'église de la paroisse, où le défunt demeuroit, à l'issuë de la messe de paroisse, & qu'il fasse mettre des affiches sur la porte de la maison du defunt, ☞ cela ne s'observe pas.]

L'héritier par benefice d'inventaire doit rendre compte aux créanciers & aux légataires, du prix des meubles, & des revenus des immeubles, & s'il est reliquataire, il y a hypotéque pour le reliqua du compte sur ses propres biens, du jour qu'il a été declaré héritier beneficiaire en jugement, à la difference de l'héritier pur & simple, sur les biens duquel les créanciers du défunt n'ont point d'hypo-

téque, ſi ce n'eſt du jour qu'il s'eſt obligé envers eux par un acte public, ou qu'ils ont obtenu des condamnations contre lui : La raiſon de cette difference eſt que les hypotéques qui ne ſont point introduites par la loi, ne s'acquierent parmi nous que par des actes judiciaires, ou paſſez pardevant notaires.

Les héritiers des officiers comptables, & généralement de tous ceux qui ont eu le maniement des deniers du roi, ſont toûjours réputez héritiers purs & ſimples à l'égard du roi, & ne ſe peuvent ſervir du benefice d'inventaire, que contre les autres créanciers. *Ordonnance de Roüillon, art. 16.*

Quoique les héritiers purs & ſimples ſoient obligez perſonnellement aux créanciers de la ſucceſſion, dès le moment même qu'ils ſe ſont portez héritiers, néanmoins par un uſage conſtant parmi nous, les créanciers ne peuvent pas faire proceder par voïe de ſaiſie ſur les biens propres de l'héritier, juſques à ce qu'ils ayent fait déclarer leurs titres executoires contre lui en juſtice, ou qu'il ne ſe ſoit obligé volontairement envers eux par un acte public.

Outre les héritiers, nous avons d'autres perſonnes qui ſuccedent aux biens du défunt à titre univerſel, comme les légataires & les donataires, de tous les biens, ou de tous les meubles, ou de la moitié, du tiers, ou autre portion de l'univerſalité des biens. Les ſeigneurs hauts-juſticiers qui ſuccedent aux biens vacans par droit de des-herence, ou par droit de bâtardiſe, & ceux à qui la confiſcation appartient ; comme tous ces divers ſucceſſeurs ne ſuccedent pas à la perſonne, mais aux biens du défunt, ils ne ſont pas obligez indéfiniment aux dettes, mais ſeulement juſques à concurrence des biens ; il leur ſuffit de faire faire un bon & loïal inventaire, avant que de s'immiſcer dans les biens, ſans être obligez à prendre des lettres de benefice d'inventaire.

Il y a une choſe ſinguliere à obſerver au ſujet des ſeigneurs hauts-juſticiers, qui ſuccedent à titre de des-herence, ou de confiſcation ; c'eſt que chaque ſeigneur ſuccede aux biens qui ſont ſituez dans ſon territoire ; Et quoique régulierement les meubles

ſaivent le domicile du défunt, chaque ſeigneur prend les meubles qu'il trouve dans l'etenduë de ſa ſeigneurie; on croit que cela vient de ce que les ſeigneurs dans les commencemens ſe ſont plûtôt attribuez ces droits par la voïe de fait, que par aucun droit effectif, de ſorte que chaque ſeigneur ſe ſaiſiſſoit de ce qu'il trouvoit ſous ſa main, ce qui a continué, lorſque par un long uſage ces droits leur ont été légitimement attribuez.

Tous ces ſucceſſeurs ſont obligez de rendre compte aux créanciers, lorſqu'ils veulent s'exempter de payer les dettes, auſſi-bien que la veuve qui a accepté la communauté; & comme ce compte ne peut pas être rendu lorſqu'il n'y a point d'inventaire, ceux qui ont omis de le faire, ſont tenus indéfiniment du payement des dettes.

Il faut obſerver, que les héritiers préſomptifs d'un défunt peuvent renoncer à ſa ſucceſſion, quand bon leur ſemble, pourvû qu'ils n'ayent point fait acte d'héritiers; & alors ils ſont déchargez de toutes les dettes, & autres charges de la ſucceſſion; mais il faut pour cela, que la renonciation

Le Prêtre Cent. 2. ch. 62.

soit pure & simple ; car s'ils renonçoient à une succession échûë en faveur d'une certaine personne, ce ne seroit pas une renonciation ; mais une cession, qui leur donneroit la qualité d'heritiers, ils ne peuvent ceder le droit qu'ils ont dans la succession, qu'après l'avoir acquis par l'acceptation de la succession ; je dis à une succession échûë ; car les filles qui renoncent à une succession future en faveur des mâles, ne font pas actes d'héritieres.

Il y a une espece d'héritiers dans le droit Romain, que nous n'avons pas voulu confondre avec les autres, parce qu'en effet ils ne sont pas véritablement héritiers, ils sont plûtôt dépositaires que propriétaires des biens de la succession, on les appelle héritiers fiduciaires, parce que le testateur leur donne plûtôt des marques de sa confiance, que de sa liberalité.

L. 3. §. 3. ff. de usur. L. 43. §. 2. ff. de leg 2. l. 46 ff. ad trebell.

Lorsqu'un pere a des enfans mineurs, & qu'il veut laisser l'administration de leur bien à une personne qui pourroit refuser la charge de la tutelle, il nomme cette personne hé-

ritiere, à la charge de rendre la succession à ses enfans, lorsqu'ils auront atteint l'âge de 25. ans, ou un autre âge, auquel ils pourront être capables de gouverner leur bien. Tel héritier ne peut retenir aucune quarte, il ne peut pas même faire les fruits siens, il les doit rendre avec les autres biens de la succession; en un mot il ne peut garder que ce que le testateur lui a prélegué; car il n'est chargé que de rendre la succession, & non pas le legs particulier qui lui a été fait.

Il y a trois marques ordinaires pour connoître un héritier fiduciaire d'avec un autre, quand le testateur ne s'en est pas ouvertement expliqué; La premiere, lorsque c'est un pere, ou une mere qui chargent l'héritier nommé de rendre à leurs enfans; la seconde, lorsque les enfans n'ont pas encore atteint l'âge de majorité; & la troisieme, lorsque l'héritier nommé est chargé de rendre après un tems certain, comme lorsque les enfans seront majeurs, lorsqu'ils auront un tel âge. On y ajoûte encore une quatrieme marque; sçavoir, lors-

Henrys, to. 1. l. 5. q. 22. & liv. 5. q. 14.

que le teſtateur légue quelque choſe en particulier à l'héritier chargé de rendre, on préſume alors que le legs eſt la ſeule choſe que le teſtateur a voulu donner à l'héritier.

Mais les trois premieres circonſtances ſont eſſentielles à l'inſtitution fiduciaire; il eſt néceſſaire qu'elle ſoit faite par un pere dont les enfans ſoient mineurs, & que l'héritier ſoit chargé de rendre après un tems certain; car ſi un mari avoit inſtitué ſa femme à la charge de rendre à ſes enfans après ſa mort, ou à celui d'entr'eux que bon lui ſembleroit, ce ſeroit une véritable inſtitution, & la femme ne ſeroit pas obligée à la reſtitution des fruits.

CHAPITRE XX.

Des Succeſſions ab inteſtat.

LEs ſucceſſions *ab inteſtat*, ſont celles auſquelles les parens du défunt ſont appellez par la loi; elles n'ont lieu dans les païs de droit écrit, que lorſqu'il eſt certain qu'il n'y

n'y a point d'heritier teſtamentaire, les enfans & les autres deſcendans ſont toujours appellez à la ſucceſſion du pere, ou des autres aſcendans, préférablement à tous les autres parens; au défaut des enfans, les aſcendans y ſont appellez, ou ſeuls, ou conjointement avec les freres & les ſœurs du défunt; enſuite viennent les collateraux. Ce ne ſont pas toujours les plus proches qui ſuccedent en païs coûtumier; les ſucceſſions y ſont reglées ſuivant la difference des biens; lorſqu'il n'y a point de parens, le mari & la femme ſuccedent l'un à l'autre.

Quand les ſucceſſions ſont échûës, & qu'il y a pluſieurs héritiers, il faut proceder au partage des biens, & examiner ce que chaque héritier doit porter des dettes de la ſucceſſion; ce ſont autant de matieres differentes qu'il ne faut pas confondre.

Ainſi nous parlerons, en premier lieu, des ſucceſſions des deſcendans; En ſecond lieu, de celle des aſcendans; En troiſiéme lieu, des ſucceſſions en collaterale à l'égard des meubles & acquêts; En quatriéme lieu,

des successions des propres ; En cinquiéme lieu, des droits d'aînesse, & des successions des fiefs ; En sixiéme lieu, des successions du mari & de la femme ; En septiéme lieu, des partages ; Et en dernier lieu, du payement des dettes de la succession ; & sur chaque chapitre nous établirons d'abord les principes du droit Romain qui sont en usage dans les païs de droit écrit, & ensuite ceux des païs coûtumiers.

Mais avant toutes choses, il est nécessaire d'observer, qu'il y a plusieurs personnes qui sont incapables de succeder, quoique plus proches parens du défunt.

Loüet C. 8. De ce nombre, sont tous ceux qui sont morts civilement, soit par des condamnations capitales, soit par la profession en religion ; on donne néanmoins une pension viagere aux chevaliers de Malthe, pour avoir lieu jusqu'à ce qu'ils soient pourvûs d'une commanderie.

Loüet A. 16. Les étrangers sont aussi privez des successions de leurs parens, à l'egard des biens situez dans le roïaume, à cause du droit d'Aubaine.

Ceux qui ont tué le défunt, sont indignes de sa succession, laquelle passe aux autres parens plus proches, & n'est point confisquée avec le reste des biens du meurtrier condamné à mort. *Chop. de Paris. liv. 3. tit. 11.*

Ceux qui négligent de poursuivre en Justice les meurtriers du défunt, sont aussi indignes de sa succession. Mais cette indignité cesse en deux cas. Le premier, si les héritiers sont si pauvres qu'ils n'ayent pas dequoi faire les poursuites. Le second, si le défunt a été tué par une personne que la piété naturelle ne permet pas de poursuivre criminellement, comme un pere, un mari, &c. *Loüet H. 5.*

Les enfans d'une fille qui a renoncé à la succession future de son pere, n'y sont pas admis tant que le pere a d'autres enfans, ou petits enfans qui n'ont point renoncé, non pas même quand leur mere seroit morte avant son pere. *Loüet R. 17.*

Il y a des coutumes, où la fille mariée par son pere & sa mere ne peut plus venir à leur succession, quand même ils ne lui auroient donné qu'un chapeau de roses. Il y en a d'autres *Toute est. 284. Auvergne ch. 12. art. 15. La Marche art. 229.*

Bretagne 557. où il faut que les filles ayent été mariées & dotées pour être excluſes des ſucceſſions du pere & de la mere, ce qui n'a lieu que quand il y a d'autres enfans, ou petits enfans capables de ſucceder.

Maynard l. 3. ch. 95. Au parlement de Toulouſe, la femme qui ſe gouverne mal après la mort de ſon mari, ſe rend indigne de la ſucceſſion de ſes enfans, laquelle en ce cas eſt déferée aux plus proches parens du côté paternel, quoiqu'il y en ait de plus proches du côté de la mere. ☞ Dans tous les Parlemens du droit ecrit, la veuve qui vit impudiquement dans l'an de deüil, eſt privée des avantages à elle faits par ſon mari; mais le parlement de Toulouſe étend la peine au-delà de l'an de deüil. *Obſervation ſur Henrys tom. 1. l. 4. q. 66.*]

Maynard l. 3. ch. 86. & ſuiv. Dans le même parlement, la veuve qui ſe remarie dans l'an du deüil, eſt indigne de la ſucceſſion de ſes enfans impuberes, quand même ils ne laiſſeroient ni freres, ni ſœurs: elle eſt pareillement indigne de toutes les ſucceſſions collaterales, qui lui pourroient écheoir au-delà du troiſiéme

L. 1. C. de ſecund.

degré. ☞ Ces peines ont lieu dans les parlemens de Grenoble & d'Aix. *Voyez la même Observation.*]

Dans les païs de droit écrit, la mere qui se remarie avant que d'avoir fait pourvoir de tuteur ses enfans, & leur avoir rendu compte, ne peut pas leur succeder s'ils meurent en âge, de pupillarité. ☞ Les peines établies dans le droit, contre les meres qui se remarient avant que d'avoir fait pourvoir de tuteurs à leurs enfans, n'ont pas lieu dans les païs de droit écrit, ressortissans au parlement de Paris. *Observ. sur le plaidoyer 10. Henrys.*] *Cambolas, l. 4.*

CHAPITRE XXI.

De la succession des descendans.

C'Est une maxime générale en toute sortes de païs, que les enfans & autres descendans, en quelque degré qu'ils soient, sont toujours préferez à tous les autres parens du défunt, ascendans, ou collateraux; c'est pourquoi il faut commencer par la succession des descendans, comme la

premiere, & celle qui exclud toutes les autres.

Nov. 118. cap. 1. En païs de droit écrit, tous les enfans sont également appellez à la succession de leur pere, sans aucune distinction des mâles, ni des filles, des aînez, ni des puînez.

En ligne directe descendante, la representation a lieu à l'infini, c'est-à-dire, que les petits enfans, & autres descendans, succedent en la place du fils qui est décedé, & prennent tous ensemble la portion que leur pere auroit eûë, s'il avoit survécu le défunt, quoiqu'il y ait d'autres enfans, ou petits enfans dans un degré plus proche.

Lorsque le défunt n'a laissé que des petits enfans, s'ils sont tous issus d'un seul fils, ils partagent également; mais s'ils sont issus de divers enfans, ils succedent par souches, & non pas par têtes, c'est-à-dire, que chacun des petits enfans ne prend pas une portion dans la succession de l'aïeul; mais tous les petits enfans issus d'un fils ou d'une fille, prennent à eux tous la part que leur pere ou mere auroit dû avoir, & par ce moïen,

s'il n'y a qu'un petit fils d'une branche, il aura autant à lui seul que tous ceux d'une autre branche, fussent-ils douze ou quinze.

On ne peut jamais représenter une personne vivante, il faut que celui que l'on veut représenter soit mort d'une mort naturelle ou d'une mort civile; ainsi quand un fils est vivant, & qu'il renonce à la succession de son pere, les enfans ne peuvent pas y être appellez par la voye de la représentation, tant qu'il y a des enfans du défunt, ou des petits enfans qui viennent par représentation. Mais il y a un cas, où les petits enfans peuvent être admis à la succession de leur aïeul, quoique leur pere soit vivant, c'est lorsqu'il n'y a point de petits enfans d'un fils prédecedé, & que tous les enfans du premier degré ont renoncé, alors les petits enfans succedent de leur chef à leur aïeul, & non pas par représentation; & quand il y en a de plusieurs branches, ils succedent toujours par souches, & non par têtes, soit qu'ils viennent par représentation, ou de leur chef. *Loüet R. somm. 46*

Les coutumes ne sont pas entiere-

ment conformes au droit, en ce qui concerne les successions en ligne directe descendante.

La plûpart des coutumes donnent de grands avantages aux aînez, ainsi que nous verrons dans la suite.

Normandie art. 249. Il y en a qui excluent les filles de la succession, & qui ne leur donnent qu'un mariage avenant, qui est reglé par les parens communs.

Sens tit. 9. art. 83. Il y en a qui veulent, que quand l'aïeul, ou l'aïeule n'ont point laissé d'enfans, mais seulement des petits-enfans en pareil degré, alors les petits enfans succedent par têtes, & non par souches, quoiqu'ils soient issus de plusieurs enfans.

Poitou art. 77. Il y en a qui n'admettent point la representation, & qui donnent tout aux enfans vivans lors du décès du pere, à l'exclusion des petits enfans du fils prédecedé; mais comme ces coutumes sont très-odieuses, pour les adoucir autant qu'il est possible, on a introduit le rappel, par lequel il est permis à celui qui a des parens qui ne peuvent pas lui succeder, mais dont le pere auroit succedé, de les rappeller à sa succession, & par ce

moyen de les approcher d'un degré ; ſur quoi il faut obſerver qu'il y a quatre principes en matiere de rappel.

Le premier, que le rappel peut être fait par quelque acte que ce ſoit, quand il ne ſeroit revêtu, ni des formalitez d'une donation, ni de celles d'un teſtament. *Tit. Arr. de Bretz. R. 9.*

Le ſecond, que quand le rappel eſt fait dans les termes de droit, c'eſt-à-dire, quand celui qui eſt rappellé auroit du ſucceder par repréſentation, comme tous les deſcendans en directe, ou les neveux venant à la ſucceſſion de leur oncle avec ſes freres ; alors le rappel a toute ſon étenduë, & celui qui eſt rappellé ſuccede de la même maniere que ſi la coutume avoit admis la repréſentation, conformément au droit, juſques-là que s'il eſt fils de l'aîné, il ſuccede au droit d'aîneſſe. *Ibidem.*

Le troiſiéme principe eſt, que quand le rappel eſt fait dans les termes de droit, il profite à tous les parens qui ſont dans le même degré que celui qui a été rappellé, quoiqu'ils ne ſoient pas compris dans l'acte de rappel : Ainſi dans la Coutume de Bou- *Ibidem & Sergeac. t. 1. cent. 2. c. 58.*

lenois, quand un aïeul qui a des enfans vivans rappelle un de ses petits enfans, dont le pere est décedé, le rappel profite à tous les autres petits enfans, sans aucune exception.

Ibid. to. 2. cont. 3. ch. 40. Le quatriéme principe est, que si le rappel est fait hors des termes de droit; par exemple, si un grand oncle qui a des neveux, rappelle ses petits neveux, le rappel n'est valable que par forme de legs, & celui qui a été rappellé, ne peut avoir part que dans les biens, dont on a la faculté de disposer par testament.

Journal du Palais t. 8. Mais on demande, si le fils donataire qui a accepté la succession de son pere par benefice d'inventaire, peut dans la suite y renoncer, & se tenir à son don? Il faut dire qu'il le peut, lorsqu'il n'y a que des créanciers qui s'en plaignent; mais à l'égard de ses cohéritiers il ne le peut pas, & l'on se tient alors à la regle, qui veut que celui qui a été une fois héritier, ne peut plus cesser de l'être.

Lorsqu'un aïeul n'a que des petits enfans de plusieurs branches, s'il fait un legs, ou une donation à un petit fils de l'une des branches, qui renon-

ce pour ſe tenir à ſon don, les autres de la même branche ſont obligez de rapporter en ſa place, s'ils veulent être heritiers, ſauf à ſe pourvoir contre lui pour leur legitime, s'ils ne la trouvent pas entiere dans ce qui leur revient de la ſucceſſion de leur aïeul.

Les nourritures données par le pere & la mere à leurs enfans pourvûs par mariage, ſont ſujettes à rapport.

Les filles qui ont été dotées, ſont obligées de rapporter ce qui leur a été donné en mariage, quoique le mari ait tout diſſipé, & qu'on ne puiſſe leur imputer aucune faute ni aucune négligence. ☞ Dans les Parlemens du droit écrit, l'on ſuit la diſpoſition de la Novelle 97. qui permet à la fille de rapporter *nudum actionem*; & même l'on oblige le pere de doter une ſeconde fois ſa fille, quand ſa dot s'eſt perduë ſans ſa faute. *Voyez les Obſervations ſur Henrys, tom. 1. l. 4. q. 53.*]

Le Prêtre arrêtes de la cinquiéme. Loüet lettre R. ch. 54.

Enfin, les petits enfans ſont obligez de rapporter ce que leur aïeul a prêté à leur pere, auſſi-bien que ce qu'il lui a donné.

Ibid. cent. 3. ch. 1.

Soëfve t. 1. cent. 4. ch. 45.

Dans les coutumes d'égalité, comme Touraine, le Maine & Anjou, les enfans donataires sont obligez de rapporter ce qui leur a été donné, soit qu'ils acceptent la succession, ou qu'ils y renoncent.

CHAPITRE XXII.

De la succession des Ascendans, du droit de Retour, & de l'Edit des meres.

Nov. 118. cap. 2.

QUand le défunt n'a laissé ni freres ni sœurs germains, les ascendans succedent seuls, les freres uterins & consanguins sont exclus de la succession, aussi-bien que les neveux, qui sont conjoints des deux côtez.

La représentation n'a point de lieu entre les ascendans; le plus proche en degré exclud les plus éloignez; c'est pourquoi s'il y a un pere ou une mere, l'aïeul ou l'aïeule ne concourent point avec eux.

S'il y a plusieurs ascendans en même degré, la succession est partagée entr'eux, non pas toujours par égales

portions, mais on en donne la moitié aux aſcendans du côté paternel, & l'autre aux aſcendans du côté maternel ; ainſi lorſqu'il y a en même tems un aïeul paternel, un aïeul & une aïeule maternels, l'aïeul paternel a autant à lui ſeul, que les deux autres enſemble.

Lorſqu'il y a des freres germains du défunt, ils ſuccedent avec les aſcendans, & en ce cas, la ſucceſſion eſt diviſée en autant de portions qu'il y a de têtes, chaque frere prend une part, & les aſcendans prennent le ſurplus & le diviſent entr'eux en deux parts, l'une pour les paternels, & l'autre pour les maternels. Par exemple, s'il y a trois freres, un aïeul & une aïeule du côté paternel, & un aïeul ſeul du côté maternel, chaque frere aura un ſixiéme, l'aïeul & l'aïeule paternels un ſixiéme & demi à partager entr'eux, & l'aïeul maternel autant à lui ſeul que les deux autres. *Maynard liv. 6. ch.*

Lorſqu'il y a des freres germains, les neveux conjoints des deux côtez, dont le pere eſt décedé, viennent à la ſucceſſion du défunt avec les freres *Nov. 118.*

& les ascendans ; mais ils n'y viennent que par la représentation de leur pere, & par conséquent ils partagent par souches, & non pas par têtes ; ils ont en ce cas, par le moïen de leurs oncles, ce qu'ils ne pourroient pas avoir de leur chef.

Nov. 118. cap. 1. Le pere qui succede à son fils qui est en sa puissance, conjointement avec les freres & sœurs, ne conserve pas l'usufruit qui lui appartenoit dans les biens du défunt, à l'egard des portions qui échéent aux freres & aux sœurs.

Il n'y a point de rapports à faire en la succession des ascendans, soit qu'ils succedent seuls, soit qu'ils succedent avec les freres & sœurs.

Edit de 1567. L'édit des meres porte, qu'elles succederont seulement aux meubles & conquêts provenus d'ailleurs que de la ligne paternelle, & de la moitié de l'usufruit des propres ; ces termes, *provenus d'ailleurs que du côté paternel*, se rapportent seulement aux conquêts, & non pas aux meubles, auxquels la mere succede en proprieté, sans examiner de quel côté ils sont venus ; & néanmoins si le pere avoit

Brodeau sur Loüet M. 12.

légué à un de ſes enfans une ſomme de deniers pour toute légitime, & que l'enfant vint à décéder mineur, il faudroit en ce cas faire une ventilation, & voir à quelle ſomme pouvoit monter la légitime de l'enfant ſur les immeubles du pere, laquelle ſomme ſeroit reglée comme un propre paternel. *Henrys, to. 1. l. 6. ch. 2. qu. 7. §.*

L'édit n'a lieu, que lorſqu'il s'agit d'une ſucceſſion *ab inteſtat*; mais il n'eſt pas défendu aux enfans, en païs de droit écrit, d'inſtituer leurs meres héritieres. *Loüet M. F.*

Les aïeules paternelles & maternelles ne ſont pas compriſes dans la prohibition de l'édit, elles ſuccedent toujours comme elles faiſoient auparavant; & s'il y a une mere & une aïeule paternelle ou maternelle, la mere prend les meubles & acquêts de ſon fils, & l'aïeule prend le ſurplus. *Boüeau ſur Loüet M. 22.*

En cas de concours de la mere avec les freres, l'on ne partage plus ſuivant le droit écrit, & la mere a tous les meubles & acquêts, à l'excluſion des freres. ☞ Les freres germains concourent avec la mere dans la ſuc- *Ibidem.*

ceſſion mobiliaire. *Obſervations ſur Henrys, tom. 1. liv. 6. q. 7.*]

L'édit des meres n'a point été reçû dans le parlement de Toulouſe, elles y ſuccedent toujours à leurs enfans de la même maniere dont elles ſuccedoient avant l'édit. ☞ L'édit des meres n'a pas été reçû dans aucun parlement du droit écrit, à la réſerve de celui de Provence.]

Dans les païs de droit écrit, les peres & les meres qui ont donné quelque choſe entre vifs à leurs enfans, ſuccedent aux choſes par eux données, lorſque les enfans donataires décedent ſans enfans, non pas par droit de ſucceſſion ordinaire, mais par un autre, qui eſt appellé droit de retour, ou de reverſion; ce droit de retour ne produit pas les mêmes effets dans tous les parlemens du roïaume.

Henrys, to. 2. liv. 5. qu. 60.

On juge à l'égard des païs de droit écrit du reſſort du parlement de Paris, que les enfans peuvent hypotéquer & aliéner les choſes données au préjudice du pere donateur, & qu'ils en peuvent même diſpoſer par teſtament.

On

On juge le contraire dans le parlement de Toulouſe, que les enfans donataires ne peuvent en aucune maniere diſpoſer des choſes données au préjudice du droit de retour. *Duranti quæſt. l. & 161. Ferrer.*

Dans le parlement de Toulouſe, le droit de retour a lieu au profit des aſcendans, & des freres, ſœurs, oncles & tantes qui ont donné; dans les païs de droit écrit qui ſont du reſſort du parlement de Paris, il n'a lieu qu'au profit des aſcendans, à moins que le retour n'ait été ſtipulé par les autres donateurs.

A Toulouſe, le droit de retour a lieu pour toutes les donations faites par les aſcendans, de quelque nature qu'elles ſoient. Dans les païs de droit écrit du reſſort du parlement de Paris, il n'a lieu qu'à l'égard des donations par contrat de mariage. ☞ Dans les païs de droit écrit du reſſort du parlement de Paris, le droit de reverſion a lieu pour toutes ſortes de donations, quoiqu'elles ſoient faites par des actes particuliers. *Henrys, tom. 1. l. 6. q. 2.* En effet, il y a plus de raiſon d'admet- *Duranti & Ferrer. qu. 1.*

tre le droit de réverſion pour les donations faites hors le mariage, qui ſont de pures liberalitez, que pour celles faites en faveur du mariage, qui ſont en quelque façon d'obligation, & une dette plûtôt qu'une liberalité.]

Henrys, to. 1. l. 6. ch. 3. qu. 12. Mais on juge par tout, que ſi la fille dotée laiſſe un fils unique qui décede ſans enfans, le pere ne ſuccede point à la dot au préjudice de l'aïeul qui a doté ſa fille. ☞ L'auteur dit, qu'on juge par tout que le pere ne ſuccede point à la dot au préjudice de l'aïeul qui l'a donnée; cependant il eſt certain qu'au Parlement de Grenoble, le pere ſuccede à ſes enfans dans les biens provenus du chef de leur mere, au préjudice de l'aïeul qui les a donné. Au parlement de Paris, la queſtion eſt problématique; il y a des Arrêts récens de part & d'autres. *Voyez les Obſerv. ſur Henrys tom. 1. l. 6. q. 12.*]

Henrys, to. 1. l. 6. qu. 34. Le pere ne peut pas par une ſubſtitution pupillaire, faire préjudice au droit de retour qui eſt dû à l'aïeul donateur.

Quant aux coutumes, elles ſont très-differentes à l'égard de la ſuc-

ceſſion des aſcendans ; la plus grande partie neanmoins leur donne les meubles & acquêts à partager entr'eux par têtes, c'eſt-à-dire, que s'ils ſont trois, la ſucceſſion des meubles & acquêts ſera partagée entr'eux par tiers, quoiqu'il y en ait deux paternels & un maternel, les freres & les ſœurs n'y ſont point appellez avec les aſcendans. *Paris art* 311.

La plûpart des coutumes portent, que propre héritage ne remonte point, c'eſt-à-dire, que les aſcendans ne ſuccedent point aux propres ; cependant cette expreſſion eſt fauſſe en un ſens, car les aſcendans ſuccedent aux propres qui ſont venus de leur côté & ligne. Si l'aïeul, par exemple, a donné un immeuble à ſon petit-fils, le pere y ſuccedera ſans doute, à moins que l'aïeul donateur ne ſurvive ; car dans toutes ces coutumes, les peres, les meres, & les autres aſcendans, ſuccedent à leurs enfans décedans ſans enfans & deſcendans, aux choſes par eux données ; mais les donataires en ce cas ſuccedent par la voye de la ſucceſſion ordinaire, & non pas par le droit de retour. *Ricard ſur Paris art.* 312. *Paris art.* 313.

Paris art. 314. & Ricard. ibid. Dans quelques coutumes, les peres & les meres succedent aussi à leurs enfans, en usufruit seulement aux biens immeubles qui ont été acquis durant la communauté de leur pere & de leur mere, qui par le décès de l'un d'eux sont avenus aux enfans, pourvû que l'enfant décedé n'ait laissé aucuns descendans, ni freres & sœurs du côté dont lesdits immeubles lui sont échûs. Cette succession en usufruit qui est accordée aux peres & aux meres, ne s'étend point aux autres ascendans. * L'aïeul & l'aïeule joüissent aussi de cet usufruit, suivant l'art. 230. de la Coutume de Paris.]

Anjou art. 270. Il y a d'autres coutumes, où les ascendans ne succedent qu'aux meubles, & à la totalité de l'usufruit des immeubles sans aucune distinction.

Il y en a où ils ne succedent qu'en usufruit aux acquêts, lorsque le défunt a laissé des freres & des sœurs.

Bourbonnois art. 314. D'autres les admettent à partager les meubles & acquêts avec les freres & sœurs germains, ou leurs enfans.

Normandie Quelques-unes préferent les ascen-

dans du côté paternel aux maternels dans la ſucceſſion mobiliaire de leurs enfans. *art. 369. 370. & 372.*

Il y en a qui excluent les aïeuls & les aïeules, & ne donnent la ſucceſſion mobiliaire des enfans qu'aux peres & aux meres, & à leur défaut aux collateraux. *Le Maire art. 288.*

Dans les coutumes où les aſcendans ſuccedent aux immeubles de leurs deſcendans, ces immeubles ſont propres & ne tombent point dans la communauté.

Pour le rapport, on tient que les aſcendans ne ſont tenus de rapporter ce qui leur a été donné par leurs enfans, ou petits enfans, que dans les coutumes qui défendent expreſſément d'être héritier & donataire en ligne directe, & encore en a-t'on douté dans ces coutumes ; mais la ligne directe comprenant également les aſcendans & les deſcendans ; il eſt impoſſible d'aller contre la diſpoſition de la coutume. *Soëfve t. 2. cent. 2. ch. 69.*

On tient auſſi qu'il n'y a aucune prérogative d'aîneſſe en faveur des mâles dans la ſucceſſion des aſcendans.

Voyez cet art. 91. & les deux suivans. Des dispositions sur cet art.

Il reste ici une observation à faire qui est générale pour les successions des mineurs, soit que les ascendans y soient appellez, ou qu'il n'y ait que les collateraux ; c'est que leurs propres ne changent jamais de nature, & quoiqu'ils soient aliénez pour cause nécessaire, il en faut remplacer le prix dans leur succession au profit de l'héritier des propres. Si les rentes que le pere a laissées au mineur sont rachetées, si l'Office du pere a été vendu, la mere survivant à son fils n'aura pas le prix des rentes, ni de l'Office, comme faisant partie de la succession mobiliaire ; mais ce prix appartiendra aux héritiers des propres paternels.

Le Prêtre arrêtez de la cinquiéme.

Il n'en est pas de même des meubles du mineur, s'ils ont été employez en acquisition d'héritage, ou à payer ses dettes ; l'héritier des meubles qui les trouve consommez, ne peut pas en demander le remplacement.

CHAPITRE XXIII.

De la ſucceſſion des meubles & acquêts en collaterale.

ON peut dire que dans le droit Romain, tous les biens du défunt tiennent lieu d'acquêts dans ſa ſucceſſion ; il n'y a qu'un ſeul cas où l'on faſſe difference entre les biens paternels & les biens maternels ; c'eſt pourquoi il eſt à propos de parler ici des ſucceſſions collaterales des païs de droit écrit, parce qu'encore que la plûpart des coutumes ayent quelque choſe de different, néanmoins elles ſont fondées ſur les principes du droit, qu'elles ont expliqué à leur maniere.

La regle générale dans les ſucceſſions collaterales, eſt que le plus proche parent du défunt lui doit ſucceder, & s'ils ſont pluſieurs en même degré, ils partagent tous également.

Cette regle reçoit trois exceptions, celle du double bien, celle de la re-

préſentation, & celle de la concurrence de l'oncle du défunt avec le neveu du défunt. Voilà en quoi conſiſtent tous les principes du droit Romain, il ne reſte plus qu'à les expliquer.

Nov. 84. Les freres germains du défunt, c'eſt-à-dire, qui ſont freres de pere & de mere, excluent les freres du côté du pere, qu'on nomme conſanguins, & ceux du côté de la mere, qu'on nomme uterins; pareillement les enfans des freres germains excluent les freres conſanguins & uterins; c'eſt ce qu'on appelle le double lien.

Nov. 118. cap. 3. S'il y a des freres germains du défunt, & des enfans d'un autre frere germain, prédecedé, ces enfans repréſentent leur pere, & ſuccedent conjointement avec leurs oncles, mais ils ſuccedent par ſouches, & non pas par têtes.

S'il n'y a ni freres germains, ni enfans de freres germains, les conſanguins & les uterins ſont appellez avec les enfans des freres conſanguins & des uterins prédecedez; c'eſt ce qu'on dit communément, que la repréſentation en collaterale a lieu juſques

juſques aux enfans des freres inclusivement ; c'eſt-à-dire, qu'elle n'eſt admiſe qu'à l'égard des enfans des freres, quand ils viennent à la ſucceſſion d'un oncle avec leurs oncles freres du défunt.

Quand les freres conſanguins & les uterins concourent à la ſucceſſion de leur frere, ou qu'il y a des freres conſanguins, & des neveux uterins : la ſucceſſion eſt partagée à Toulouſe d'une maniere particuliere ; car les biens paternels ſont adjugez aux conſanguins, & les maternels aux uterins ; c'eſt-là le ſeul cas où l'on faſſe quelque difference entre les biens paternels & les maternels ; ils appellent bien maternel ce qui vient de la mere, ou de ſes deſcendans, & non pas ce qui eſt venu au défunt par des collaterales de la mere, & ainſi du paternel.

Mainard, l. 5. ch. 90.

Cambolas, l. 5. ch. 45.

Cette maniere de partager tirée de quelques conſtitutions qui ſont dans le code, a été abrogée par la Novelle 118. c'eſt pourquoi elle n'eſt pas en uſage aux païs de droit écrit du parlement de Paris.

Henrys, to. 1. liv. 6. ch. 1. qu. 4.

Lorſqu'il n'y a point de frere du

Novell. 118.

chap. 3. défunt, ſes neveux excluent ſes oncles, quoiqu'ils ſoient en égal degré ; mais en ce cas les neveux ſuccedent par têtes, & non par ſouches, & même ſans avoir égard au double lien, ce qui arrive toutes les fois que le défunt a laiſſé des neveux, & qu'il n'a point laiſſé de freres.

D'Olive l. 5. ch. 35. Hors les cas ci-deſſus, les collateraux les plus proches du défunt ſont toujours appellez à la ſucceſſion ſans aucune difference de ſexe, & ſans aucun droit d'aîneſſe ; & ſuccedent à toutes ſortes de biens indifferemment. Ils peuvent être héritiers & donataires, ſans être obligez de rapporter. Ils peuvent auſſi être héritiers & légataires ; car on peut faire des legs par un codicile à ſon héritier *ab inteſtat*, qui ſont communément appellez prélegs.

Il n'y a point de coutumes qui ſoient entiérement conformes au droit Romain à l'égard des ſucceſſions collaterales ; même en ce qui concerne les ſucceſſions des meubles & acquêts, elles ont toutes quelques diſpoſitions particulieres à l'égard des fiefs.

Quant aux autres biens, la coutume de Paris, & beaucoup d'autres, n'ont point d'égard au double lien, de ſorte que les freres uterins ſuccedent également avec les germains; & les oncles & les neveux du défunt ſuccedent également; au ſurplus la repréſentation y a lieu de la même maniere que dans le droit Romain. *Paris art.* 330. 331. 339. & 340.

Celle de toutes, qui eſt la plus conforme au droit, eſt celle d'Orleans, car elle admet la repréſentation & le double lien, de la même maniere que le droit Romain. *Orleans art.* 330.

Mais il y en a d'autres qui en ſont bien éloignées; Les unes rejettent entiérement la repréſentation en collaterale. *Boulenois art.* 48.

D'autres l'admettent à l'infini, tant que l'on peut prouver le lignage. *Anjou art.* 215.

D'autres admettent la repreſentation pour les immeubles, & la rejettent à l'égard des meubles qu'elles donnent toujours au plus proche. *Nivern. ch.* 34. *tit.* 13.

Il y en a dans leſquelles le double lien a lieu tant que la ligne dure. *Bourbonnois art.* 317.

D'autres préferent les freres à la ſœur, les neveux iſſus d'un frere aux neveux iſſus d'une ſœur; & quand *Nivern. ch.* 34. *art.* 14.

les enfans d'un frere succedent avec leur tante, elles donnent les meubles à la tante, & les immeubles aux enfans des freres.

Lisle tit. 2. art. 26. 27. 31. & 33. Les unes preferent toujours les mâles aux filles en pareil degré, à l'égard des immeubles en ligne collaterale.

Le Maine art. 241. Il y en a, dans lesquelles les meubles & acquêts du defunt se divisent en deux, & la moitié est donnée à la ligne paternelle, l'autre moitié à la ligne maternelle.

Au reste, il n'y a jamais de rapports à faire en collaterale, soit pour les acquêts, soit pour les propres, ou pour les fiefs, à moins que la coutume ne l'ordonne expressément; comme font toutes les coutumes d'egalité, qui défendent de donner à l'héritier présomptif, & qui l'obligent de rapporter, quand même il renonceroit.

CHAPITRE XXIV.

De la Succeſſion des Propres.

CEtte eſpece de ſucceſſion eſt inconnuë dans tous les païs qui ſont regis par le droit écrit, elle eſt purement de droit François, & a été inventée pour conſerver les biens dans les familles, dont ils ſont venus.

Ce ne ſont pas toujours les plus proches parens du défunt qui ſuccedent aux propres, quoiqu'ils ſuccedent aux acquêts; les parens de la ligne, dont les propres ſont venus au défunt, en quelque degré qu'ils ſoient, ſont preferez à ceux de l'autre ligne; ainſi un couſin au dixiéme degre du coté paternel, ſera préferé dans ſa ſucceſſion des propres à un frere uterin.

Les coutumes ont differentes diſpoſitions au ſujet des propres, que l'on peut reduire à trois principales; ſçavoir, les coutumes ſoucheres, les coutumes d'eſtoc & ligne, & les coutumes, où il ſuffit d'être parent pa-

ternel, ou maternel, pour succeder aux propres.

Mante art. 167. Les coutumes soucheres, sont celles dans lesquelles pour succeder à un propre, il faut nécessairement être descendu de celui qui a le premier acquis l'héritage, & qui l'a mis dans la famille. Si mon aïeul, par exemple, a acquis une terre, qu'il n'ait point eû d'autres enfans que mon pere, & que je sois fils unique, cet héritage n'appartient pas dans ma succession au frere de mon ayeul, à l'exclusion de mes parens maternels, qui sont plus proches; mais il sera partagé de la même maniere que si c'étoit un acquêt; il n'y a que les coutumes qui portent, qu'il faut être de la souche de l'acquereur, qui puissent passer pour coutumes soucheres.

Paris art. 326. 329. 330. Les coutumes d'estoc & ligne, sont celles dans lesquelles il n'est pas nécessaire d'être descendu de l'acquereur pour succeder au propre, mais il faut être parent du côté & ligne de l'acquereur; ainsi dans l'exemple que nous avons proposé, le frere de mon ayeul succedera au propre; mais si je n'ai aucuns parens du côté de mon

ayeul, mes plus proches parens, même du côté de ma mere, y ſuccederont, de la même maniere que ſi l'héritage n'etoit pas propre. Toutes les coutumes qui attribuent les propres aux parens de la ligne, ſont de cette nature; ainſi la plus grande partie des coutumes ſont d'eſtoc & ligne, il y en a très-peu de ſoucheres, & encore moins du troiſiéme genre.

Dans ces deux premieres ſortes de coutumes il y a ſouvent de grands embarras, pour ſçavoir quel eſt le premier de la famille, qui a acquis l'heritage propre, & pour prouver les généalogies, ſur tout ſi le propre eſt depuis très-long-tems dans la famille; il arrive même quelquefois, qu'il y a quatre ou cinq ſortes d'héritiers dans une même ſucceſſion, & qu'il y a des heritiers dans une coutume qui ne le ſont pas dans une autre; c'eſt ce qui forme les grandes difficultez qui arrivent ſouvent dans la ſucceſſion des propres; elles naiſſent ordinairement du fait, car pour le droit il eſt très-clairement expliqué par la plupart des coutumes.

Les coutumes de la derniere eſpece

Brod. sur M. Loüet, let. R. n. 28. Sedan tit. 9. art. 182.

sont celles qui n'ont aucune disposition pour la succession des propres, comme la coutume de Chartres; l'usage y supplée cette espece de succession, qui est de l'esprit général des païs coûtumiers; mais pour éviter les embarras qui se rencontrent dans les autres coutumes, on donne aux plus proches parens paternels du défunt, tous les héritages qui ont appartenu au pere sans remonter à la personne du premier acquereur; & pareillement on donne tous les propres maternels, sans aucune distinction, aux plus proches parens du côté maternel.

Après avoir établi les maximes générales de la succession des propres, il faut passer aux dispositions particulieres de quelques coutumes.

Dans celle de Paris, on fait difference entre les propres naissans, & les anciens propres. Les propres naissans, sont les acquêts qui ont été faits par le pere & la mere, & qui deviennent propres en la personne du fils, soit immédiatement, soit par le canal de ses freres & sœurs. Lorsque le fils vient à décéder, ce ne sont

pas toujours les plus proches de la ligne qui ſuccedent au propre naiſſant; car les arrêts ont jugé en ce cas, que le neveu du défunt, petit-fils de l'acquereur, devoit être préferé au propre naiſſant à l'oncle du défunt, qui n'étoit que fiere de l'acquereur.

Mais à l'égard des anciens propres qui ont appartenu à l'aïeul ou aux autres aſcendans, celui des parens de la ligne qui eſt deſcendu de l'acquereur n'exclut pas les parens collateraux de l'acquereur, à moins qu'il ne ſe trouve le plus proche du défunt.

Il y a des coutumes dans leſquelles tant qu'il y a des mâles, ou deſcendans des mâles, tant en directe qu'en collaterale, ils excluent les filles & les deſcendans des filles. *Normandie art. 248.*

Il y en a où les ſeigneurs de fief ſuccedent aux propres au défaut des parens de la ligne, à l'excluſion des parens de l'autre ligne. *Idem 24.*

Il y en a où les acquêts du défunt ſont cenſez propres paternels, à moins que les acquêts ne lui ſoient échûs par donation en collaterale, *Auvergne ch. 12. art. 68.*

auquel cas ils ſuivent la ligne du donateur.

Bapaumes tit. 1. art. 10. Il y en a où les héritages tenus en roture ne ſont point réputez propres, & ſe partagent comme acquêts.

Nivernois tit. 34 art. 8. & ibi Coquille. Il y en a où les propres ne remontent point en ligne collaterale ; c'eſt-à-dire, que tant qu'il y a des parens du même côté de la ligne deſcendante, ils excluent ceux de la ligne aſcendante, quoique plus proches en degré; ainſi le petit neveu du défunt exclut l'oncle, quoiqu'il ſoit plus éloigné; mais dans ces coutumes, il n'y a que les neveux, & leurs deſcendans qui ſoient réputez deſcendans en collaterale, c'eſt pourquoi l'oncle ſuccede aux propres à l'excluſion des couſins germains, ou iſſus de germains.

En ſucceſſion de propre, le double lien n'eſt point conſideré, pas même dans les coutumes qui l'admettent en la ſucceſſion des meubles & acquêts; ainſi le frere germain, & le frere uterin, ſuccedent également aux propres maternels, excepté dans la coutume de Berry qui en a une diſpoſition expreſſe. *Berry ch. 19. art. 16.*

Au ſurplus, les mêmes choſes ſont

obſervées entre les héritiers de la ligne en la ſucceſſion des propres, comme en la ſucceſſion des meubles & acquêts, de ſorte que ſi la repréſentation a lieu dans la ſucceſſion des acquêts, elle aura lieu pareillement dans la ſucceſſion des propres.

CHAPITRE XXV.

Du Droit d'aîneſſe, & de la ſucceſſion des Fiefs.

IL y a peu de matieres où les coutumes ſoient ſi differentes, que ſur le droit d'aîneſſe & ſur la ſucceſſion des fiefs, qui ont tant de rapport enſemble, que nous n'avons pas jugé à propos de les ſéparer; en effet, c'eſt principalement dans les fiefs, que les aînez prennent leur droit d'aîneſſe, qui n'eſt autre choſe qu'une portion plus avantageuſe que celle des autres héritiers dans la ſucceſſion qui eſt à partager.

Ce droit des aînez a été reçû favorablement de pluſieurs nations anciennes & modernes, parce qu'il con-

tribuë à maintenir les grandes familles dans leur éclat & dans leur lustre ; chaque païs, chaque coutume a réglé ce droit comme bon lui a semblé ; mais quelque diversité qui s'y rencontre, il y a néanmoins de certains principes généraux qui conviennent presque à toutes les coutumes.

Du Moulin sur la cout. de Paris, t. 8. gl. 1. n. 30. Ce droit n'appartient qu'au fils aîné, de sorte que s'il renonce à la succession de son pere, le second fils ne peut prétendre aucun préciput, parce qu'en effet il n'a pas la qualité nécessaire pour cela, qui est d'être le fils aîné, à moins que la coutume n'en dispose autrement.

Id. n. 2. Les filles n'ont jamais le droit d'aînesse, à moins qu'il ne leur soit expressément donné par la coutume, il n'est point favorable en leur personne, parce qu'elles portent les biens dans des familles étrangeres.

Id. gl. 3. n. 7. Le pere ne peut pas ôter le droit d'aînesse à son fils aîné, ni le diminuer par des dispositions gratuites, soit entre vifs ou par testament, parce que le droit d'aînesse tout entier, est une véritable légitime que la coutume

donne au fils aîné. Le pere ne peut transferer ce droit à un autre de ſes enfans, parce que ce n'eſt pas le pere, mais la coutume qui l'accorde à l'aîné.

Les peres & les meres en acquerant un fief, ne peuvent ſtipuler qu'il ſera partagé comme roture, parce qu'il ne leur eſt pas permis de changer l'ordre de leur ſucceſſion; mais ſi un tiers leur donnoit le fief, il pourroit ſtipuler qu'il ſeroit partagé comme roture, parce qu'il peut impoſer à ſa liberalité telle condition que bon lui ſemble, & qu'il pourroit même le ſubſtituer aux puiſnez, & en priver entiérement l'aîné. *Brodeau ſur Paris art. 13.*

Il ne peut y avoir qu'un ſeul aîné qui joüiſſe de ce droit dans une ſucceſſion, de ſorte que s'il y avoit deux jumeaux, & qu'il n'y eût aucunes conjectures qui puiſſent faire diſtinguer l'aîné d'avec le puiſné; par exemple, ſi le pere & la mere les ont toujours traité également, ſans donner la poſſeſſion ni à l'un ni à l'autre, le droit d'aîneſſe n'eſt pas éteint, il ne ſe partage pas auſſi, ſi ce n'eſt du conſentement des deux jumaux majeurs, *Ibidem.*

mais on tire au ſort pour ſçavoir à qui le droit d'aîneſſe appartiendra.

Quoiqu'il n'y ait qu'un droit d'aîneſſe dans chaque ſucceſſion, ce droit ne laiſſe pas de ſe prendre dans toutes les coutumes qui donnent cet avantage à l'aîné; c'eſt pourquoi ſi le pere laiſſe des fiefs dans pluſieurs coutumes, l'aîné aura ſon préciput dans chaque coutume, comme s'il s'y agiſſoit de ſucceſſions differentes; ſi le pere avoit ſon domicile dans une coutume qui donne les meubles au fils aîné, & s'il avoit des fiefs en d'autres coutumes, l'aîné en ce cas aura les meubles, & outre cela ſon préciput & ſa portion avantageuſe dans les fiefs ſituez dans les autres coutumes: la raiſon eſt, que chaque coutume eſt une loi qui aſſujettit tous les biens qui ſont ſituez dans l'étenduë de ſon territoire.

Loüet D.30. Le droit d'aîneſſe ſe prend ſur les fiefs acquis par le pere & la mere à faculté de remeré, & ſur les fiefs du domaine du roi qu'ils ont à titre d'engagement; mais ſi la faculté de remeré eſt exercée dans le tems porté par le contrat, ou ſi le roi rembourſe la

finance païée par l'engagiſte, même après le partage fait, les deniers du rembourſement ſe partagent comme meubles entre les enfans.

Il eſt impoſſible de marquer toutes les differences des coutumes, tant elles ſont bizarres ſur le ſujet du droit d'aîneſſe: on peut néanmoins les réduire à certaines claſſes, & donner quelques exemples de chaque.

Il y en a qui donnent le droit d'aîneſſe aux ſeuls mâles, il y en a qui le donnent à l'aînée des filles au défaut des mâles.

Il y en a qui ne le donnent que dans les fiefs, d'autres qui le donnent dans les autres eſpeces de biens.

Il y en a qui font difference entre les nobles & les roturiers.

Il y en a enfin qui admettent les filles de l'aîné à repréſenter leur pere au droit d'aîneſſe, & d'autres qui les en excluent.

Dans la Coutume de Paris, le droit d'aîneſſe n'a lieu qu'en faveur des mâles, il n'a lieu que ſur les héritages tenus en fiefs, il a lieu tant à l'égard des roturiers que des nobles, & les enfans de l'aîné, ſoit mâles ou *Paris art.* 19.

filles, repréſentent leur pere prédecedé dans le droit d'aîneſſe, & par ce moyen ils prennent tout l'avantage qu'il auroit eu, s'il étoit vivant.

Art. 324. En chaque ſucceſſion de pere & de mere, l'aîné prend un principal manoir, ou château, tel qu'il veut choiſir, avec la baſſe-cour, & un arpent d'enclos, s'il y en a, ſinon un arpent de terre de l'enclos ou jardin joignant ladite maiſon, ſi tant y a; & ſi l'enclos contient davantage, l'aîné peut retenir le tout, en baillant récompenſe aux puiſnez en terres de même fief, ſi tant y a, ſinon, en autres terres ou héritages de la même ſucceſſion à la commodité des puiſnez, le plus que faire ſe pourra au dire de prud'hommes; c'eſt cet arpent qu'on appelle communément le vol du chappon.

Art. 18 S'il n'y a point de manoir, mais ſeulement des terres labourables en fief, l'aîné aura pour ſon préciput au lieu du manoir, un arpent de terre en tel lieu qu'il voudra choiſir.

Art. 14. Si dans l'enclos du préciput de l'aîné, il y a four, moulin, ou preſſoir, le corps en appartient à l'aîné; mais

mais les revenus du moulin, bannal ou non bannal, & du four & preſſoir, s'ils ſont bannaux, doivent être partagez comme le reſte du fief; auquel cas les puiſnez ſont tenus de contribuer aux réparations à proportion du profit qu'ils en tirent; & l'aîné a la faculté de retenir ces revenus en récompenſant les puiſnez.

Outre le château, ou manoir, & le vol du chappon, lorſqu'il n'y a que deux enfans venans à la ſucceſſion, l'aîné a les deux tiers de tous les fiefs, & s'il y a plus de deux enfans, il n'en doit avoir que la moitié. *Art. 15. & 16.*

L'aîné a les mêmes prérogatives du préciput & de la portion avantageuſe dans les terres tenuës en franc-alleu noble, que dans les fiefs; on appelle franc-alleu noble, celui auquel il y a juſtice, ou qui a des cenſives ou quelque fief mouvant de lui; mais s'il n'y a point de juſtice, ni aucune mouvance en fief ou en cenſive, c'eſt un franc-alleu roturier, qui ſe partage également comme les autres biens qui ne ſont pas en fief. *Art. 68.*

La coutume ſe ſert de ces termes; Deux enfans venans à la ſucceſſion, *Du Moulin ſur Paris art. 9. gl. 4.*

pour marquer que pour regler la portion de l'aîné dans les fiefs, aux deux tiers, ou à la moitié, on ne considere pas le nombre des enfans vivans, mais seulement ceux qui acceptent la succession, & non pas ceux qui renoncent.

Quoique la coutume se serve indifferemment du mot de préciput, en parlant du principal manoir, & de la moitié, ou des deux tiers que l'aîné prend dans les fiefs, néanmoins ce qu'on appelle proprement le préciput, c'est le manoir, la basse-cour, & le vol du chapon, le reste est appellé communément la portion avantageuse; & il y a cette difference de l'un à l'autre, que quand il y auroit dix terres en fiefs, toutes bâties dãns une même succession, & dans une même coutume, l'aîné ne peut avoir qu'un château tel qu'il veut choisir pour son préciput, au lieu qu'il prend la portion avantageuse dans tous les fiefs.

Paris art. 27. Il n'y a qu'un seul cas où ce droit d'aînesse puisse être diminué dans la Coutume de Paris, c'est lorsqu'il n'y a qu'un manoir & un arpent d'enclos dans la succession du pere ou de la

mere, & qu'il n'y a pas d'autres biens ſuffiſans pour la légitime, ou le doüaire des autres enfans; alors ce manoir avec ſon enclos appartient à la verité tout entier à l'aîné, mais c'eſt à la charge de fournir à ſes freres & à ſes ſœurs leur légitime, ou le doüaire coûtumier, ou préfix.

La coutume n'a point expliqué de quelle maniere la légitime doit être reglée en ce cas; mais l'opinion la plus raiſonnable eſt, que les puiſnez ont pour leur légitime la moitié de ce qu'ils auroient eu, ſi le manoir n'avoit pas été en fief. *v. l'art. 298.*

Il y a des coutumes où l'aîné, ſoit noble, ou roturier, n'a que le principal manoir & le vol du chapon. S'il y a pluſieurs fiefs mouvans du principal manoir, il choiſit la mouvance de tel de ces fiefs que bon lui ſemble; il a hors part un arpent de chaque nature de terre; par exemple, un arpent de pré, un arpent de bois, &c. les mâles prennent chacun dans les fiefs autant que deux filles; & ſi l'aîné décede avant ſon pere ou ſa mere, ne laiſſant que des filles, elles ne repréſentent pas leur pere *Troyes art. 14.*

au droit d'aîneſſe, quand il y a d'autres mâles; mais ſeulement au droit qu'il avoit comme mâle, c'eſt-à-dire, qu'elles ne prennent point de préciput, mais elles prennent la portion d'un des mâles, comme leur pere auroit fait.

Auxerre art 53. 54. & 55. Quelques-unes ne donnent à l'aîné que le principal manoir, & le vol du chappon, ſans aucune portion avantageuſe dans le ſurplus des fiefs, & ne lui donnent même qu'un ſeul préciput dans les deux ſucceſſions du pere & de la mere; mais quoiqu'il ait pris ſon préciput dans la ſucceſſion du premier décedé, il peut en le rendant, choiſir dans la ſucceſſion du dernier mourant.

Chauny art. 70. & 71. Il y a pluſieurs coutumes, qui au défaut d'enfans mâles donnent le droit d'aîneſſe aux filles dans les fiefs; & quelques-unes mêmes donnent tous les fiefs à l'aîné, à la charge ſeulement d'un quint aux puiſnez en uſufruit, quelques autres en proprieté.

Grand Perche 137. 144. 146. Il y a d'autres coutumes, qui donnent à l'aîné noble tous les meubles & effets mobiliers, à la charge de payer les dettes mobiliaires; & enco-

re un preciput dans les fiefs & dans les autres biens. Les Coutumes de Bretagne, d'Anjou, de Touraine, & pluſieurs autres, donnent de grands avantages aux aînez nobles, qu'il ſeroit trop long de ſpecifier ici.

Quand le fils aîné décede avant ſon pere & ſa mere, & qu'il laiſſe des enfans, il y a quelques coutumes qui n'admettent pas la repréſentation au droit d'aîneſſe, s'il ne laiſſe que des filles, & qui n'admettent même les mâles, que quand le pere & la mere n'ont point laiſſé d'autres enfans mâles. *Meaux ch. 8. art. 42.*

Il y en a qui admettent ſeulement les filles de l'aîné, à repréſenter leur pere au droit d'aîneſſe, lorſqu'il n'y a point d'autres mâles. *Auxerre art. 567.*

Quant à la ſucceſſion des fiefs en ligne collaterale, les coutumes y ſont encore preſque auſſi differentes qu'en la ligne directe.

Celle de Paris ne donne aucun droit d'aîneſſe en collaterale, mais elle préfere les mâles aux filles, lorſqu'ils ſont en pareil degré, ce qui ſe doit entendre, pourvû que les mâles ſoient du côté & ligne dont les fiefs *Paris art. 326.*

propres étoient échûs au défunt de la succeſſion duquel il s'agit.

En pareil degré, ces termes de la coutume ſont limitatifs, de ſorte que ſi les filles ſont dans un degré plus proche que les mâles, elles ne ſont pas privées de la ſucceſſion des fiefs en collaterale ; mais elles peuvent
Art. 325. être plus proches que les mâles dans le degré de repréſentation, en ſorte que les mâles, quoique plus éloignez, ne laiſſent pas de ſucceder avec elles. Par exemple, lorſque le défunt a laiſſé une ſœur, & des neveux d'un frere, ces neveux ſuccedent avec leur tante, & elle a ſa part dans les fiefs avec eux, parce qu'elle eſt plus proche d'un degré ; mais quand les filles ſont plus proches que les mâles hors du degré de repréſentation ; par exemple, lorſque le défunt a laiſſé une tante, & un couſin germain, le mâle n'eſt point appellé à la ſucceſſion, & ne ſuccede pas aux fiefs, non plus qu'aux autres biens.

Art. 322. Les enfans mâles d'une ſœur, qui viennent à la ſucceſſion de leur oncle avec d'autres freres du défunt, n'ont

rien dans les fiefs, parce que leur mere n'y auroit pris aucune part, si elle avoit été vivante.

Mais la coutume ne s'est point expliquée dans le cas contraire, lorsque la fille d'un frere predecedé vient par la representation de son pere à la succession de son oncle ou de sa tante avec ses autres oncles, freres du défunt; sçavoir, si cette fille sera exclusé des fiefs à cause de son sexe, ou si elle y succedera comme représentant un mâle; on jugeoit autrefois que la fille succedoit aux fiefs; mais depuis on a jugé le contraire; c'est la derniere jurisprudence. *Ricard ib.*

Il y a des coutumes où les fiefs ne se partagent point en collaterale, soit entre nobles ou entre roturiers; mais l'aîné des mâles emporte tous les fiefs, & s'il n'y a point de mâles, l'aînée des filles y succede; c'est pourquoi on dit, que dans ces coutumes les fiefs sont impartables. *Amiens art.* 84.

Il y en a d'autres dont les fiefs ne sont impartables qu'entre les personnes nobles; mais entre les roturiers, le mâle exclud la femelle en pareil degré.

Voilà ce qu'on peut dire pour donner des notions générales du droit d'aîneſſe, & de la ſucceſſion des fiefs.

CHAPITRE XXVI.

De la Succeſſion du mari, & de la femme.

Servius in 4. Æneid & 1. Georg.

DAns l'ancien droit Romain, les mariages ſe faiſoient de trois manieres differentes : *per uſum*, par le ſimple uſage ; lorſque le mari & la femme, ſans aucune cérémonie précedente, avoient demeuré un an enſemble, & qu'ils avoient vécu publiquement comme mari & femme ; *Per confarreationem*, cette eſpece de mariage étoit particuliere aux pontifes : *Per coemptionem & conventionem in manum*, ce mariage ſe faiſoit par une vente imaginaire ; le mari donnoit une eſpece de monnoïe à ſa femme pour l'acheter, elle paſſoit alors dans la famille du mari, elle lui tenoit lieu de fille, & le mari lui tenoit lieu de pere, par ce moïen ils ſe ſuccedoient

Ranchin de ſucceſſ. ab inteſt. §. 21.

Cuiac. in tit. C. unde vir & uxor.

doient l'un à l'autre & excluoient tous les collateraux ; & quand il y avoit des enfans, le mari succedoit seul à la femme, & la femme ne prenoit dans la succession du mari que la portion de l'un des enfans. Par la suite des tems, les maris & les femmes, de quelque maniere que le mariage eût été contracté, se succederent mutuellement en de certains cas, quoiqu'il y eût des parens du défunt. Enfin par la derniere jurisprudence, cette succession du mari & de la femme a été entiérement abrogée, lorsqu'il y a des parens du défunt en quelque degré qu'ils soient, & l'on s'est contenté de preferer le mari & la femme au Fisc, lorsqu'il n'y a point de parens qui puissent & qui veüillent succeder.

Ibid. Inst. de bon. quæ lib. §. 3. Cod. eod. tit. 3. observ. 22.

L. unic. §. & C. unde vir & ux.

Cette succession du mari & de la femme au defaut des parens, est vulgairement appellée *unde vir & uxor*, & ne peut jamais avoir lieu que quand le mariage a été valablement contracté.

Dans le droit Romain le divorce étoit permis, & emportoit la dissolution entiere du mariage, enfor-

Ibidem.

te, qu'après le divorce le mari & la femme pouvoient chacun de son côté se marier à d'autres. Il y avoit néanmoins de certains cas où nonobstant le divorce, le mariage ne laissoit pas de subsister. Par exemple, lorsque l'affranchie, qui avoit épousée son patron, faisoit divorce malgré lui, le mariage ne laissoit pas de durer tant qu'il plaisoit au patron : Lorsque le divorce n'étoit pas fait avec toutes les formalitez requises par la loi, le mariage n'étoit pas rompu, & néanmoins dans tous ces cas le divorce empêchoit la succession du mari & de la femme. Ne pourroit-on pas inferer de-là, que parmi nous cette succession doit cesser quand le mari & la femme sont séparez d'habitation, puisque cette séparation a succedé au divorce?

Loüet & Brod. F. 22. Nous avons reçû favorablement cette espece de succession dans notre droit François, à l'exception de certaines coutumes dont il sera parlé dans le chapitre suivant.

CHAPITRE XXVII.

De la ſucceſſion du Fiſc.

LOrſqu'il n'y a point de parens, ni de mari ou de femme pour ſucceder au defunt, les loix Romaines ont adjugé ſa ſucceſſion au fiſc, c'eſt-à-dire, à la république, ou au prince, avec beaucoup de raiſon : comme il ne reſtoit perſonne qui pût prétendre aucun droit dans la ſucceſſion vacante, perſonne ne pouvoit s'en emparer que par des vôyes de fait, qui ont toujours été defenduës dans les états bien reglez : or le fiſc étant chargé de toutes les depenſes publiques, on ne pouvoit rien faire de plus juſte que de lui appliquer tous les biens qui n'avoient point de maître légitime, dont les ſucceſſions vacantes font une partie, & cette loi eſt commune dans toutes ſortes d'états. *l. 1. C. de bonis vacant.*

Mais comme en France les ſeigneurs hauts-juſticiers joüiſſent des droits du fiſc, qu'ils ont les confiſcations, les eſpaves, &c. ils ont auſſi

les successions vacantes, qu'ils appellent droits de desherence, chaque seigneur prend ce qui est situé dans son territoire, quoique le défunt soit décedé hors de l'étenduë de sa justice; ainsi les seigneurs hauts-justiciers ne succedent pas proprement à la personne, mais aux biens du défunt.

Cette succession n'a lieu que quand il n'y a ni parens, ni mari, ni femme survivans, à l'exception de deux sortes de coutumes qui ont des dispositions expressément contraires.

Bourbonnois 328. Les unes préferent le seigneur haut-justicier au mari & à la femme, mais non pas aux parens, en quelque degré & de quelque ligne qu'ils soient.

Anjou 268. Les autres au défaut des parens d'une ligne, préferent le seigneur moïen-justicier aux parens des autres lignes, & à plus forte raison le seigneur dans ces coutumes est préferé au mari & à la femme, qui ne peuvent jamais rien prétendre dans la succession l'un de l'autre, soit qu'il y ait des parens ou non; ces coutumes sont contre le droit commun, & paroissent très-

Brodeau sur Loüet f. 22.

odieuſes, & même très-injuſtes à la plûpart de nos auteurs, qui ne laiſſent pas de convenir qu'il les faut obſerver telles qu'elles ſont, juſqu'à ce qu'elles ayent été reformées. *Du Moulin ſur Orléans.*

CHAPITRE XXVIII.

Des Partages, des Rapports, & des dettes de la ſucceſſion.

LOrſqu'une ſucceſſion eſt échûë à pluſieurs cohéritiers, il arrive rarement qu'ils s'accordent tous enſemble pour la poſſeder par indivis, c'eſt-à-dire, en commun; c'eſt pourquoi on fait ordinairement des partages entre les cohéritiers, pour aſſigner à chacun les corps héréditaires qui doivent compoſer ſon lot, c'eſt-à-dire, ſa portion, afin qu'il en puiſſe joüir par lui-même indépendamment des autres.

Avant que de proceder aux partages, il faut néceſſairement ſçavoir en quoi conſiſtent les biens de la ſucceſſion, & pour cela il faut faire deux choſes; ſçavoir, un inventaire de

tous les meubles & de tous les titres de la succeſſion, & obliger chaque cohéritier à rapporter à la maſſe des biens de la ſucceſſion, les choſes qui doivent y être rapportées.

Lorſque les héritiers ſont tous préſens, tous majeurs, & qu'ils ſont d'accord enſemble, il n'eſt pas néceſſaire de faire apposer le ſcellé ſur les effets de la ſucceſſion. Ils peuvent faire faire l'inventaire par tel notaire que bon leur ſemble, ou par les officiers des lieux qui ont accoutumé de faire les inventaires; mais s'il y a des héritiers abſens ou des mineurs qui n'ayent ni pere, ni mere, il faut pour la ſureté des uns & des autres faire apposer le ſcellé, afin que les titres & effets de la ſucceſſion, ne puiſſent pas être ſouſtraits avant que l'inventaire ſoit achevé; les créanciers ſont auſſi en droit de faire mettre le ſcellé, afin qu'on ne détourne pas les effets à leur préjudice; & quand le ſcellé a été mis à la requête des héritiers, ou d'un créancier, les autres créanciers peuvent s'oppoſer au ſcellé, & alors on ne peut ni le lever, ni proceder à l'inventaire ſans y appeller tous les oppoſans.

On a accoutumé de prisér & estimer les meubles inventoriez, & de faire mention de la prisée dans l'inventaire même, & pour cela s'il y a diverses natures de meubles, on les fait estimer par des personnes qui sont d'une profession à en connoître le prix; les livres par des libraires; les lits & tapisseries, par des tapissiers, & ainsi du reste. * Les meubles meublans ne sont point prisez par des tapissiers, mais par des huissiers priseurs.]

S'il n'y a ni mineurs ni absens, ni créanciers opposans, les héritiers peuvent, si bon leur semble, partager entr'eux les meubles en nature, & empêcher qu'ils ne soient vendus; mais quand il y a des héritiers mineurs ou absens, ou des créanciers opposans, alors il faut de nécessité vendre les meubles publiquement à l'ancan, & le prix provenant de la vente entre dans la masse des biens qui doivent être partagez.

Nous avons dit que la coutume de Paris ne permet pas d'être héritier & donataire tout ensemble; nous avons dit aussi qu'il y a de certaines coutumes, qu'on appelle coutumes d'éga-

lité, dans lesquelles il n'est pas permis de donner à un de ses héritiers présomptifs au préjudice des autres, soit en directe, soit en collaterale ; Et enfin par le droit Romain les enfans qui viennent à la succession de leur pere, sont obligez de rapporter ce qu'il leur a donné, à moins que le pere ne l'ait donné par préciput, ou qu'il n'ait prohibé le rapport. ☞ L'auteur en cet endroit, & dans la page 477. & dans le tome 2. page 46. appelle toujours le droit Romain, le droit commun. Cependant il y a plusieurs auteurs qui prétendent que le droit Romain n'est point le droit commun de la France. *Voyez la préface sur Henrys.*]

Tot. tit. ff. & Cod. de Collat., bonor. Ainsi par le droit commun, auquel la Coutume de Paris est conforme, les enfans sont obligez de rapporter à la succession du pere ou de la mere les liberalitez qu'ils en ont reçûës ; mais ce rapport cesse, s'ils veulent se tenir à leur don, & renoncer à la succession.

Paris art. 304. & 307.

Brodeau sur Loüet D. 50. Dans les coutumes d'égalité, ce rapport est d'une nécessité absoluë, tant en directe qu'en collaterale :

celui qui renonce à la succeſſion, eſt obligé de rapporter auſſi-bien que celui qui l'accepte. Il eſt vrai que le rapport n'eſt neceſſaire que lorſqu'il y a des coheritiers qui le demandent, parce qu'il n'a été introduit qu'en leur faveur, & pour conſerver l'égalité entr'eux ; d'où il reſulte, que s'il n'y avoit que des creanciers du defunt qui vouluſſent obliger l'héritier du donataire de rapporter, ils n'y ſeroient pas recevables.

Cela préſuppoſé, il faut examiner quelles choſes doivent être rapportées, & de quelle maniere les rapports doivent être faits.

Le fils doit rapporter à la ſucceſſion de ſon pere & de ſa mere tout ce qu'ils lui ont donné, ſoit en argent, ſoit en autres effets, comme terres, rentes, charges, &c. *Paris* 304.

Lorſqu'il a été nourri & entretenu dans la maiſon de ſon pere & de ſa mere, depuis qu'ils l'ont pourvû par mariage ou autrement, à leurs dépens, il doit repréſenter les quittances de ſes penſions, ou les rapporter à la ſucceſſion.

De même, lorſqu'un pere a prêté *Brodeau ſur Loüet R. 13.*

de l'argent à son fils, cet argent doit être rapporté; & quand le pere en auroit fait passer un contrat de constitution, ne fils ne seroit pas recevable à offrir de continuer la rente, il faut qu'il en rapporte le principal & les arrérages qui en sont dûs, ou qu'il les précompte sur sa part.

Lebret ibid. Mais quand le prêt a été fait au gendre, on distingue; si la fille s'est obligée avec son mari, il n'y a point de doute qu'elle ne soit obligée de rapporter; & si elle n'est pas obligée à la dette, ou elle accepte la communauté, ou elle y renonce; si elle accepte la communauté, elle est obligée de rapporter jusques à concurrence du profit qu'elle tire de la communauté; mais en cas de renonciation, elle n'est pas obligée de rapporter, parce qu'il n'est pas permis au mari d'aliéner directement ou indirectement le bien propre de sa femme sans son consentement.

Perry de facces. lib. 14. tit. 4. n. 12. Les enfans ne sont pas obligez de rapporter ce que les peres & les meres ont dépensé pour leur éducation, ni les petits présens qu'ils leur font manuellement, soit en argent ou en meubles.

Le fils eſt obligé de rapporter ce qui a été donné à ſes enfans par ſon pere ou ſa mere, de même que ſi le don lui avoit été fait à lui-même; & ſi tel don excede ou égale ſa portion héréditaire, enſorte qu'en rapportant il ne trouve plus ſa légitime, il peut ſe pourvoir contre ſes enfans donataires, & les obliger de remplir ſa légitime. Mais s'ils avoient diſſipé le don, & qu'ils ne fuſſent pas en état de fournir la légitime à leur pere, l'opinion la plus juſte & la plus équitable eſt, que le fils peut demander ſa légitime ſur la ſucceſſion du pere ou de la mere, nonobſtant le don fait à ſes enfans, parce que la légitime lui tient lieu d'alimens, & que ſon pere & ſa mere ne l'en ont pas pû priver par des donations faites à des diſſipateurs.

Le petit-fils qui vient à la ſucceſſion de ſon aïeul, par repréſentation de ſon pere, ſoit avec ſes oncles & ſes tantes, ſoit avec d'autres petits enfans d'une autre ſouche, eſt obligé de rapporter ce que l'aïeul avoit donné à ſon pere, ou à ſa mere, quand même il renonceroit à leur ſucceſ- *Paris art. 308.*

sion, mais en ce cas, le petit-fils n'a aucun recours pour sa légitime contre la succession de son aïeul, quoique son pere ou sa mere ayent tout dissipé, parce qu'en ce cas, l'aïeul n'a point trouble l'ordre naturel de sa succession, en donnant à son fils ou à sa fille, comme il avoit fait dans le premier cas, en donnant à ses petits enfans; Et d'ailleurs les petits enfans viennent toujours en quelque maniere à la succession de leur aïeul par la représentation de leur pere, & le fils au contraire vient toujours de son chef à la succession de son pere, & ne représente jamais ses enfans.

ff. l. 2. §. 2. ff. de Collat bon. Si le pere a donné imprudemment de l'argent comptant à un fils mineur, & qu'il l'ait dissipé, il ne doit pas en ce cas y avoir lieu au rapport, puisque le fils mineur n'étoit pas en état d'accepter une telle donation à son préjudice.

Quant à la maniere de rapporter, il faut faire distinction entre l'argent comptant, les offices, & les autres natures de biens.

L'argent comptant donné ou prêté par le pere & la mere à leurs enfans;

se rapporte rarement en nature, l'enfant qui l'a reçû, l'impute ordinairement sur sa portion, & il y a une infinité d'occasions dans lesquelles ce rapport en nature pourroit causer la ruine de ceux qui seroient obligez de le faire; les peres & les meres ne donnent pas de grosses sommes à leurs enfans pour les enfermer dans un coffre sans en tirer aucun profit, la destination ordinaire des sommes données, est d'en faire un emploi utile pour l'acquisition d'une charge, d'une terre, d'une maison, ou d'un autre immeuble, ou même pour payer les dettes d'un mari, & liquider ses biens, de sorte qu'il seroit très-difficile de retrouver les mêmes sommes dans le tems qu'il faut faire les rapports & les partages; si toutefois les autres cohéritiers ont un interêt raisonnable & considérable, que le rapport soit fait en argent comptant, il le faut ordonner, car quand la coutume dit que l'enfant donataire doit rapporter, ou moins prendre, elle ne dit pas que c'est à son choix, & par conséquent elle le laisse à la prudence du juge. * Il est absolument au choix

Du Moulin sur l'art. 113. de l'ancienne Coutume de Paris.

de l'enfant de rapporter, ou de moins prendre.]

A l'égard des offices, il y en a de trois sortes; sçavoir les offices de la maison du roi, les offices domaniaux, qui ne consistent que dans la perception des droits qui y sont attribuez, comme les greffes, les gardes des petits sceaux, &c. & les offices de judicature ou de finance, qui consistent principalement dans la fonction & dans l'exercice, quoiqu'il y ait souvent des émolumens très-considérables, & sur tout à ceux de finance, comme sont les tréforiers de l'épargne, des parties casuels, les receveurs généraux des finances, &c.

Il y a plusieurs arrêts du conseil qui défendent le rapport en ce cas.

Si le pere a acheté un office de la maison du roi à son fils, ce n'est pas proprement une charge, mais de l'argent qu'il lui a donné, c'est pourquoi le prix de l'achat doit être rapporté à la succession.

Si au contraire, le pere possédoit l'office, & qu'il en ait fait pourvoir son fils, ou qu'il lui ait obtenu la survivance du roi, il n'y a en ce cas nul rapport; car comme ces sortes d'offices périssent par la mort du titulaire,

qui ne les peut jamais vendre, que par la permission expresse du roi, ou du chef duquel ils dépendent, ils ne sont point sujets aux regles des successions, des partages, ni des rapports.

Les offices domaniaux, au contraire, ne sont pas proprement des offices; les propriétaires la plûpart du temps ne les exercent pas, & se contentent d'en tirer le revenu, c'est pourquoi il les faut mettre au rang des autres immeubles.

Il n'y a donc que les offices de judicature & de finance qui soient sujets à une jurisprudence particuliere au sujet des rapports.

La premiere regle est, qu'on n'oblige jamais l'enfant qui en a été pourvû de les rapporter en nature, il seroit trop dur de dépoüiller un officier de sa charge, de le réduire à mener une vie privée, & de lui ôter le rang & les prérogatives que son office lui donne; on ne le peut jamais contraindre à s'en démettre, qu'en lui faisant son procès pour prévarication, ou pour quelqu'autre crime qui mérite une peine infamante. *Brodeau sur Loüet L. 2.*

La seconde regle est, que quand le pere a acheté la charge pour son fils, il doit rapporter le prix qu'elle a coûté, & les frais de la réception, si le pere les a payez pour lui.

Mais quand un pere donne à son fils la charge dont il est pourvû, c'est où est la difficulté; & voici les distinctions que l'on y fait.

Si la charge n'a rien coûté au pere, ou s'il l'a acheté à très-bon marché, il peut la donner à son fils pour un prix moindre que sa véritable valeur, pourvû qu'il ne soit pas au-dessous de celui que le pere en a payé, & le fils ne sera obligé de rapporter que cette estimation, ce qui a été introduit favorablement, afin de faciliter aux enfans les moïens de soûtenir l'éclat de leur famille, dans un cas où le pere ne diminuë rien de son ancien patrimoine.

Si au contraire, le pere avoit acheté l'office beaucoup plus qu'il ne vaut, lorsqu'il le donne à son fils, il peut bien l'estimer au-dessous de ce qu'il lui a coûté, mais non pas au-dessous de sa juste valeur, par la raison que le pere en ce cas ne peut plus gratifier son

son fils sans diminuer le bien qu'il avoit avant l'acquisition de la charge, & que de l'autre côté il n'est pas juste que le fils paye plus de la charge à son pere, qu'il n'en auroit paye à un étranger.

Que si le pere n'a point fait d'estimation, en donnant l'office à son fils, il doit alors en rapporter la juste valeur eu égard au tems de la donation, & non pas au tems du partage, parce que le fils ayant été propriétaire incommutable de la charge au moment du don, sans pouvoir être contraint de la rapporter en nature, & sans avoir de son côté la faculté de la rapporter malgré ses cohéritiers, il en doit courir les risques, & par la même raison, il doit joüir de tous les avantages qui surviennent.

Il n'en est pas de même des autres *Paris 305.* immeubles, comme des terres, des maisons, la coutume dit que le donataire qui les a en sa possession, lors du partage, les doit rapporter en essence & espece, ou moins prendre en autres héritages de la même succession, de pareille valeur & bonté.

La regle est de les rapporter en espece;

L'alternative de moins prendre, n'eſt pas une faculté accordée au donataire, dont la coutume lui ait laiſſé le choix : cette alternative n'eſt miſe dans l'article, que pour de certains cas qui ſont exceptez de la regle générale ; par exemple, quand le donataire a fait des impenſes & ameliorations conſidérables dans la choſe donnée, que ſes cohéritiers ne veulent pas lui rembourſer, & autres cas ſemblables qui peuvent accommoder le donataire ſans bleſſer ſes cohéritiers, ce qui dépend de la prudence du juge. ☞ Il a déja été remarqué que l'alternative eſt au choix du donataire.]

L'héritier donataire, qui avant le partage a vendu ſans fraude l'héritage qui lui avoit été donné, n'eſt pas obligé de le rapporter en eſpeces ; mais dans ce cas auſſi bien que dans tous les autres, où le rapport en eſpece n'eſt pas néceſſaire, le donataire en doit l'eſtimation eû égard au tems du partage, deduction faite des dépenſes utiles & néceſſaires qu'il y a faites, & en ce cas dans les dépenſes utiles, doivent être compriſes

toutes celles qui augmentent le prix de l'héritage, n'étant pas juſte que les autres cohéritiers s'enrichiſſent à ſes depens.

Le donataire n'eſt obligé en aucun cas de rapporter les fruits des choſes données, ni les interêts de l'argent, qui ſont échûs durant la vie du donateur, mais il eſt tenu de rapporter ceux qui ſont échûs du jour que la ſucceſſion a été ouverte.

Il eſt néceſſaire d'obſerver qu'en païs coûtumier, lorſqu'un pere & une mere ont marié conjointement leurs enfans, & qu'ils leur ont fait quelque avantage, ſi la femme a parlé au contrat de mariage, elle eſt cenſée avoir donné la moitié, & le pere l'autre, & par conſéquent lors de l'ouverture de la ſucceſſion du premier décedé, l'enfant donataire n'eſt obligé de rapporter à ſa ſucceſſion que la moitié de ce qu'il a reçû. Il en eſt de même lorſque la mere accepte la communauté, quoiqu'elle n'ait pas parlé au contrat de mariage, parce que le mari, comme maître de la communauté, eſt cenſé avoir donné aux dépens de la communauté; mais ſi la femme

renonce à la communauté, & qu'elle n'ait point parlé dans le contrat de mariage, alors le rapport doit être fait tout entier sur la succession du mari, parce que c'est lui qui a tout donné.

En païs de droit écrit, il n'en est pas de même, c'est le pere seul qui est obligé de doter ses enfans, ainsi le rapport se fait toujours sur la succession du pere, à moins que la mere n'ait donné du sien, ce qu'on ne présume jamais, lorsqu'elle ne l'a pas dit expressément. ☞ L'auteur en cet endroit, dit, que dans les païs du droit écrit, la dot est à la charge du pere seul, & que le rapport s'en fait entiérement sur la succession du pere.

Cette jurisprudence n'est pas bien certaine, comme il sera remarqué sur le chap. 8. du livre suivant, où l'auteur parle plus amplement.]

Lorsque les rapports sont faits, & que par ce moyen la masse de la succession est certaine, il y a encore un préalable avant que de proceder au partage, c'est de faire faire l'estimation des corps héréditaires qui n'ont point de prix certain, comme des

maisons, des terres, des rentes foncieres non rachetables, autrement il seroit difficile de faire des partages dans une juste égalité, & la moindre lezion en ce cas pourroit donner atteinte au partage; au lieu que quand il y a eu une estimation précedente, il faut qu'il y ait lézion du tiers au quart, pour faire casser un partage fait entre majeurs, c'est-à-dire, qu'il suffit que la lézion excede le quart, quoiqu'elle n'aille pas entiérement au tiers; mais il n'est pas nécessaire que cette estimation soit faite par des experts nommez en justice, les cohéritiers peuvent convenir entr'eux de quelques amis communs, qui vraisemblablement puissent connoître la valeur des choses estimées. La seule chose qui est requise pour donner une véritable forme au partage, est que l'estimation, soit rédigée par écrit, & qu'elle soit faite en détail, sur tout si ce sont des terres, afin qu'on puisse au moins sçavoir la valeur de la portion qu'on fait entrer dans chaque lot. * L'estimation étant rédigée par écrit, elle ne peut être faite que par des experts en titre d'office.]

l. ex loris C. comm. ut. jud.

Imbert. in enchirid. in verb. divisio.

Les partages ſont ſouvent faits à l'amiable entre les cohéritiers, qui choiſiſſent tel conſeil que bon leur ſemble. Ils peuvent être faits ſous ſein privé; mais il eſt plus prudent de les faire pardevant notaires, tant pour acquerir hypotéque ſur les biens propres des cohéritiers, pour les ſoutes de partage & la garentie des lots, que pour leur donner une datte certaine contre les tierces perſonnes qui pourroient y avoir interêt; mais quoique les parties ſe ſoient contentées de faire les partages ſous ſeing privé, les lots ne laiſſent pas d'être affectez par privilege à la garentie les uns des autres; mais les autres biens des cohéritiers n'y ſont pas hypotéquez.

Souvent auſſi il y a des cohéritiers difficiles qui ne viennent point à partage, à moins qu'ils n'y ſoient contraints en juſtice; en ce cas les juges qui ordonnent qu'il ſera procedé au partage, renvoyent quelquefois les parties pardevant des parens & amis communs, quelquefois devant des avocats; aux requêtes du palais, & au parlement, on commet ſouvent un

conseiller, pardevant lequel le partage est fait. Mais au Châtelet quand le partage est ordonné, & que les parties ne sont pas renvoyées pardevant des parens & amis communs, les commissaires font les partages, ce droit est attribué à leurs charges; mais soit que le partage ait été fait par des parens, des avocats, ou un commissaire, il le faut faire homologuer, c'est-à-dire, confirmer par sentence ou par arrêt; * cela ne se pratique plus, † à moins que toutes les parties ne consentent de le signer pardevant notaires, autrement il n'emporteroit ni hypotéque, ni exécution sur les biens des cohéritiers qui ne voudroient pas l'exécuter.

Bacquet des droits de justice, ch. 25. n. 41. & 42.

Les partages volontaires ou forcez sont faits differemment, suivant la differente maniere de faire les rapports, car si les rapports sont faits en moins prenant, & non pas en espece, il faut commencer à égaler les héritiers entr'eux, c'est-à-dire; que s'il y a des enfans donataires, & d'autres qui ne le soient pas; ou qu'ils soient donataires par portions inégales, il faut donner à ceux qui n'ont point de

don, ou qui l'ont moindre que les autres, autant qu'il en faut pour les rendre égaux, & le leur donner autant que l'on peut en même nature de biens, & en effets de même valeur & bonté : Par exemple, si le donataire a eu de l'argent comptant, les autres prendront pour être égalez, tout ce qu'il y aura de bons effets mobiliers jusques à concurrence du don, & s'ils ne suffisent pas, ils choisiront les meilleurs contrats de constitution, & enfin ils viendront aux autres immeubles ; Que si le donataire a des héritages qu'il n'ait pas rapportez en espece, les autres feront égalez, s'il se peut, en autres héritages de pareille nature & bonté ; c'est ce qu'on appelle les égalemens en matieres de partage.

Lorsqu'il n'y a point de rapports en moins prenant, ni par conséquent d'égalemens à faire, ou lorsque les égalemens sont faits, on commence à proceder au partage des effets qui restent à partager, & la forme de faire le partage est encore differente suivant les differentes coutumes.

Par le droit commun observé dans toutes

toutes celles qui n'ont point de disposition contraire. Si le partage est ordonné en justice, le commissaire ou les arbitres nommez par le juge font autant de lots qu'il y a de cohéritiers; & si le partage est fait à l'amiable, les cohéritiers eux-mêmes peuvent faire les lots, ou les faire faire par telle personne que bon leur semble.

Quand les lots sont faits, les cohéritiers les tirent au sort, & chacun est obligé de prendre celui qui lui est échû; à moins qu'ils ne veüillent s'accorder d'une autre maniere.

Il faut que les lots soient égaux entr'eux, autant que l'on peut; & cela est très-facile, lorsqu'il n'y a que des effets mobiliers, ou des rentes constituées à partager: mais lorsqu'il y a des maisons, des terres, ou autres choses de cette nature, qu'on ne peut pas diviser également, la chose est plus difficile: mais pour y remedier, on peut mettre des maisons dans un lot, des terres dans l'autre, des rentes constituées, & même des deniers & effets mobiliers dans la troisiéme; ce qu'on ne doit pourtant faire que *Tot. tit. ff. famil. ercis. cassula.*

rarement & du consentement des parties ; car l'égalité des lots se doit rencontrer aussi-bien dans la qualité, que dans la quantité des effets qui les composent : mais quelque chose que l'on puisse faire, il est presque impossible, pour faire des lots commodes aux uns & aux autres, lorsqu'il y a des maisons & des terres à partager, qu'il n'y ait toujours quelques lots plus forts ou plus foibles les uns que les autres ; & quand cela se rencontre, on charge le lot le plus fort de payer une somme aux plus foibles ; c'est ce qu'on appelle soute de partage.

Il y a quelquefois des effets très-difficiles ou très-incommodes à partager dans des successions. Par exemple, s'il y a deux héritiers, & qu'il n'y ait dans toute la succession qu'une seule maison qui ne puisse pas être divisée sans incommodité, il faut nécessairement en venir à une licitation, c'est-à-dire, qu'il faut mettre aux encheres l'immeuble qui ne se peut commodément diviser, l'adjuger à celui qui en donnera le plus, & en partager le prix : quelquefois la licitation se fait entre les seuls cohéritiers,

c'eſt-à-dire, qu'il n'y a qu'eux qui ſoient reçus à encherir, afin de conſerver l'héritage dans la famille. * Cela ne ſe fait jamais, & les étrangers ſont toujours reçus à encherir dans les licitations:] Mais le plus ſouvent on y admet des étrangers : ce qui eſt même néceſſaire, quand il y a des cohéritiers qui ne ſont pas en état d'encherir, pour empêcher que l'héritage ne ſoit adjugé à d'autres à trop vil prix.

Lorſqu'il n'y a pas une incommodité très-grande & très-ſenſible dans la diviſion d'un héritage, on ne doit jamais en ordonner la licitation, à moins que tous les cohéritiers n'y conſentent; car il n'eſt pas permis de priver un des cohéritiers malgré lui de ſa part, ni de l'obliger à en recevoir de l'argent, quand elle peut lui être livrée en nature.

Il y a des coutumes où celui qui demande le partage fait les lots, & les autres choiſiſſent; d'autres où l'aîné fait les lots, & les puiſnez choiſiſſent; & d'autres où les puiſnez font les lots & l'aîné choiſit. *Nivernois. La Marche, Anjou, le Perche, &c.*

Quelques coutumes permettent aux *Nivernois.*

Bourgogne, Cambray, Tournay, Lille, &c.

peres & aux meres de faire partage à leurs enfans, soit par testament, ou par acte entre-vifs, afin d'éviter les contestations qui pourroient naître entr'eux; & les enfans sont obligez de se tenir à ces partages, à moins qu'il n'y ait une lézion considérable; quelques coutumes disent que la lézion doit être d'un sixiéme; ces sortes de partages sont autorisez & reçus favorablement en justice, dans les coutumes même qui n'en disposent pas, pourvû qu'il paroisse que le pere & la mere ont conservé l'égalité entre leurs enfans.

On voit par ce qui a été dit; que le partage est la plupart du tems mêlé de vente & d'échange; il est mêlé de vente, quand il y a soute de partage, parce que le cohéritier chargé de la soute achete en effet du cohéritier, à qui il est obligé de la payer; il est mêlé d'échange, parce que chaque cohéritier qui avoit une portion indivise dans tous les corps héréditaires, cede à ses cohéritiers la portion qu'il avoit dans les immeubles, qui tombent dans leur lot, & ils lui cedent en contr'échange la portion qu'ils

avoient dans les immeubles qui composent le sien.

Il y a peu de successions dans les païs coûtumiers où il ne faille plusieurs partages, sur-tout en collaterale; un mari meurt, sa femme accepte la communauté, il faut d'abord un partage de communauté entre la femme survivante, & les héritiers du mari. Il faut après cela un partage entre les héritiers des meubles & acquêts; & s'il y a des propres de plusieurs lignes, il faut autant de partages qu'il y a de lignes differentes.

Lorsque dans un partage on doute si un héritage est propre ou acquêt, on le présume toujours acquêt, & delà il résulte que quand un héritage est propre, & qu'on ne voit pas le contrat d'acquisition pour sçavoir qui est celui qui l'a mis dans la famille, il suffit de remonter au plus ancien possesseur, parce qu'on présume que c'est lui qui en a fait l'acquisition, ce qui doit aussi avoir lieu pour le retrait lignager. *Loyſel inſt. coût. liv. 5. tit. 1. n. 13.*

Le partage produit un effet rétroactif & déclaratif, & non pas attributif de proprieté, c'est-à-dire, que le *Loüet & Brod. H. 11.*

partage n'attribuë rien de nouveau à chaque cohéritier, & ne sert qu'à déclarer de quelle portion chaque cohéritier étoit propriétaire ; en sorte qu'il n'est présumé avoir été saisi, ni avoir eû droit que dans les choses qui sont tombées dans son lot ; c'est pourquoi on juge que les créanciers auſquels un cohéritier a obligé sa portion indivise, ne peuvent pas après le partage exercer leur hypotéque sur tous les immeubles de la succession, mais qu'ils doivent s'adresser à ceux qui sont tombez dans le lot de leur débiteur ; à moins que le partage n'eût été fait en fraude du créancier, ou qu'il lui fût si incommode, qu'il n'eût plus les mêmes sûretez. Par exemple, si l'on avoit mis tous les meubles dans le lot du débiteur, ou des héritages situez en païs de nantissement, où il faut des formalitez incommodes pour acquerir une hypotéque, & où l'on peut être prévenu par d'autres créanciers. ☞ L'auteur dit que le partage est réputé fait en fraude des créanciers, quand on met tous les meubles dans un lot, & tous les immeubles dans l'autre ; ce-

pendant un ſemblable partage a été autoriſé par un arrêt du 3. Septembre 1633. remarqué par Henrys, tom. I. 6. ch. 37. & par Brodeau ſur Loüet l. H. ch. 11.] *Loüet & Brod. H. 11.*

Les premiers actes qui ſe font entre les cohéritiers après la ſucceſſion ouverte, de quelque maniere qu'ils ſoient conçûs, ſont réputez partages; c'eſt pourquoi la lézion du quart ſuffit pour y donner atteinte, comme dans les véritables partages; & encore une moindre lézion ſuffit, lorſqu'il n'y a pas eu une eſtimation précedente, parce que tout doit être fait avec égalité & bonne foi entre cohéritiers.

Il y a trois cas qui peuvent former de grandes difficultez dans les partages: le premier, lorſqu'il y a des mineurs; le ſecond, lorſqu'il y a des abſens; & le troiſiéme, quand deux perſonnes qui pouvoient ſe ſucceder l'une à l'autre, meurent en même tems, ſans qu'on puiſſe diſcerner lequel des deux eſt mort le premier; ce qu'on appelle en droit *commorientes*, & ce qui peut arriver en cas de naufrage, d'incendie, ou de la ruine ſubite d'une maiſon.

L. 17. C. de præd. minor. non alien.

A l'égard des mineurs, ils ne peuvent pas dans la regle, demander le partage aux majeurs, mais les majeurs peuvent faire ordonner le partage, quoiqu'il y ait des mineurs; & comme les mineurs ſont encore plus facilement reſtituez que les majeurs, lorſqu'il y a la moindre lézion, afin de rendre les choſes égales, & que les uns ne ſoient pas plus engagez que les autres, on a accoutumé de faire ſeulement un partage proviſionel, lorſqu'il y a des mineurs, & quand ils ſont devenus majeurs, on le ratifie de part & d'autre, s'il n'y a point de lézion; ou l'on procéde à un nouveau partage.

A l'égard des abſens, il y en a de deux ſortes, les premiers ſont ceux dont on a une certitude probable de la vie, & ceux-là ne font point de difficulté, il n'y a qu'à les faire aſſigner à leur dernier domicile ſuivant l'ordonnance, pour faire ordonner avec eux qu'il ſera procedé au partage.

V. Maſcard de probat. vol. 2 con-

Les autres, ſont ceux dont on n'a aucunes nouvelles depuis long-tems, & dont la vie ou la mort ſont dans

l'incertitude ; ſi on les conſidere comme vivans, ils auront leur part dans la ſucceſſion ; leurs créanciers, s'ils en ont, ſeront payez ſur leur lot, ils pourront même avoir des héritiers préſomptifs plus proches que ne ſont leurs cohéritiers dans la ſucceſſion qui eſt à partager, auſquels il faudra laiſſer l'adminiſtration de leur lot en donnant caution : ſi au contraire, on les conſidere comme morts, il faudra partager la ſucceſſion entre les cohéritiers qui reſtent. La grande regle en ce cas eſt, qu'on ne préſume pas la mort d'un homme, il la faut prouver : mais il y a quelquefois des circonſtances qui ſont ſi fortes qu'elles font préſumer contre la regle, c'eſt ce qui fait qu'on trouve des arrêts contraires ſur cette matiere ; la même difficulté ſe rencontre, lorſqu'on veut partager la ſucceſſion d'un homme qui eſt abſent depuis long-tems ; mais en tous ces cas, il eſt de la prudence des juges d'obliger ceux à qui ils adjugent la poſſeſſion, de donner bonne & ſuffiſante caution.

cluſ. 1784. Journal des Aud. vol. 1. p. 98. & 214. & vol. 2. p. 445. V. Menoch. præſumpt. 49. lib. 6.

Quand deux perſonnes ſont mortes dans un naufrage, une incendie, &

Menoch. præſumpt.

50. lib. 6. Journal des Audiences 1. vol. p. 785.

qu'on ignore laquelle des deux eſt morte la premiere, pour regler leurs ſucceſſions ; il faut préſumer que la plus forte ſoit à raiſon de l'âge, du ſexe, ou de l'habitude du corps, eſt décedée la derniere ; & s'il n'y a pas des conjectures aſſez fortes pour former cette préſomption, il faut alors adjuger la ſucceſſion aux perſonnes les plus favorables.

Les héritiers ſont obligez de payer les dettes du défunt ; mais la queſtion eſt de ſçavoir à quelle proportion chaque cohéritier en doit ſa part.

Brod ſur Loüet D. 16.

Il eſt certain que les dettes purement réelles, comme les arrérages courans des rentes foncieres, les cens, & autres de cette nature, qui ne ſont dûës que par la choſe même, doivent être payées par le poſſeſſeur de l'héritage, qui en eſt chargé, ſoit que le poſſeſſeur ait ſuccedé ſeul à cet héritage, comme à un propre de ſa ligne, ſoit que par le partage l'héritage ſoit tombé dans ſon lot : mais les arrérages échûs de ces charges foncieres, ſont du nombre des dettes perſonnelles, qui doivent être payées par tous les héritiers.

Ces dettes ne font point de difficulté dans le droit Romain ; elles doivent être payées par les héritiers ſuivant leurs portions héréditaires ; ce que les loix appellent *in virriles portiones* ; c'eſt-à-dire, que ſi l'héritier eſt inſtitué pour une moitié ou pour un quart, il payera la moitié ou le quart des dettes, quoique l'émolument qu'il tire de la ſucceſſion ſoit plus grand ou moindre que ſa portion héréditaire. Voici l'exemple que la loi en donne : Le teſtateur n'ayant que deux terres de valeur très-inégales, inſtitue Pierre & Jacques ſes héritiers, ſans dire pour quelles portions ; mais il ordonne que Pierre aura l'une des terres, & Jacques l'autre : ils ſont, dit la loi, tous deux héritiers chacun pour moitié ; & néanmoins pour accomplir la volonté du teſtateur, chacun d'eux prendra la terre qui lui a été aſſignée, & celui qui aura la plus conſidérable, ne payera que la moitié des dettes ; parce que cette aſſignation des terres eſt un prélegs & un préciput qui ne peut être ſujet aux dettes par le droit Romain, parce qu'il ne fait pas une partie eſſentielle de l'inſtitution.

l. ex facto 35. §. unde ſio ff. de hæred. inſt.

Il n'en eſt pas de même dans notre droit coûtumier, parce qu'il y a pluſieurs ſortes d'héritiers, qui en cette qualité d'héritiers ont ſouvent plus ou moins d'émolument dans la ſucceſſion, que leurs coheritiers; il y a les héritiers des propres, les aînez en directe, les mâles qui excluent les filles de la ſucceſſion des fiefs en collaterale, &c. c'eſt la raiſon pour laquelle les coutumes ont établi un droit different des loix Romaines au ſujet du payement des dettes entre cohéritiers.

Paris art. 334. La plûpart des coutumes veulent que toutes les dettes ſoient payées par chacun des cohéritiers à proportion des émolumens qu'ils tirent de la ſucceſſion, ce que la coutume de Paris explique en ces termes : Pour telle part & portion qu'ils en amendent; on ne diſtingue point les dettes mobiliaires d'avec les immobiliaires; & l'héritier des propres contribuë pour ſa part aux dettes qui ont été créées pour faire une acquiſition où il ne prend rien, comme l'héritier des meubles & acquêts contribuë aux dettes qui ont ſervi à l'acquiſi-

tion des propres, quoiqu'il n'y succede pas.

Cette regle reçoit une exception, l'aîné en ligne directe ne paye que sa portion héréditaire des dettes, quoiqu'il ait un préciput & une portion avantageuse dans les fiefs, quand même le prix du fief seroit encore dû au vendeur, parce que l'aîné ne prend son préciput que comme une maniere d prelegs que la coutume lui donne mais l'aîné ne joüit pas de cet avantage dans les coutumes où il prend son droit d'aînesse dans toute la masse des biens, ou dans une universalité de biens; ainsi dans les coutumes où l'aîné a tous les meubles, il paye toutes les dettes mobiliaires, & dans celles où il prend la moitié ou les deux tiers de tous les biens sans distinction de fiefs ou de rotures, il est obligé de payer la moitié ou les deux tiers des dettes. *Tuet & Brod. D. 16.*

La disposition de la Coutume de Paris de payer les dettes à proportion de l'emolument, a été trouvée si juste, qu'elle a été étenduë par la jurisprudence des arrêts à toutes les coutumes qui ne contiennent point de disposition contraire. *Ricard sur Paris art. 334.*

Paris art. 343. Les donataires & les légataires universels contribuent aux dettes avec les héritiers à proportion de l'émolument qu'ils reçoivent de leur legs ou de leur don ; mais les donataires ou légataires particuliers ne sont pas obligez de contribuer aux dettes. On appelle donataires ou légataires universels ceux à qui on a donné la totalité, ou une portion de tous les biens, comme la moitié de tous les biens, le quart, &c. ou la totalité, ou une partie d'une universalité de biens ; par exemple, tous les meubles, & acquêts, la moitié des meubles, tous les acquêts, &c. On appelle donataires ou légataires particuliers ceux à qui l'on a donné une somme d'argent, une rente ou un corps particulier de la succession, comme une maison, une terre, &c. Il y a néanmoins un cas où les légataires particuliers doivent contribuer aux dettes à proportion de l'émolument, qui est lorsqu'un testateur chargé de dettes, & ayant des propres, a absorbé en legs particuliers tous ses meubles & acquêts, & le quint de ses propres : il n'est pas juste en ce cas que les quatre quints

Paris art. 295.

restans des propres demeurent chargez de toutes les dettes; c'est pourquoi la Coutume de Paris donne la faculté à l'héritier de prendre les quatre quints des propres, & abandonner les meubles, acquêts & conquêts immeubles, avec le quint des propres, à tous les legataires; moyennant quoi il demeurera saisi des quatre quints, & les légataires prendront le surplus, les dettes préalablement payées, sur tous les biens de la succession.

Il y a des coutumes où ceux qui prennent les meubles, sont tenus de payer les dettes mobiliaires jusques à concurrence des meubles seulement. *Mante art. 71.*

Il y en a d'autres qui chargent les acquêts aussi-bien que les meubles, du payement des dettes mobiliaires. *Senlis art. 141.*

Il y en a enfin, qui par une disposition singuliere, veulent que ceux qui succedent du côté paternel, payent les dettes provenuës du côté paternel, & que ceux qui succedent du côté maternel, payent les dettes provenant du côté maternel; & si le défunt a fait des dettes de son chef, & qu'il laisse des meubles, les héritiers du côté paternel qui y succedent, sont tenus de *Auvergne ch. 12. art. 17. & suiv. La Marche art. 234. & suiv.*

payer les dettes faites par le défunt, mais il leur eſt permis de refuſer les meubles & acquêts, & alors ils ſont partagez entre les héritiers des deux lignes qui payent également les dettes du chef du défunt, ce qu'ils font auſſi lorſqu'il n'y a ni meubles ni acquêts.

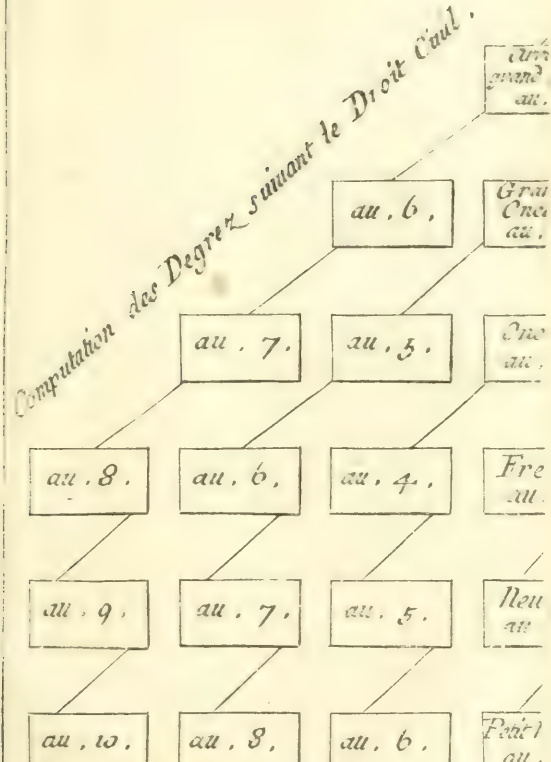
Du Moulin ſur Vitry art. 81.

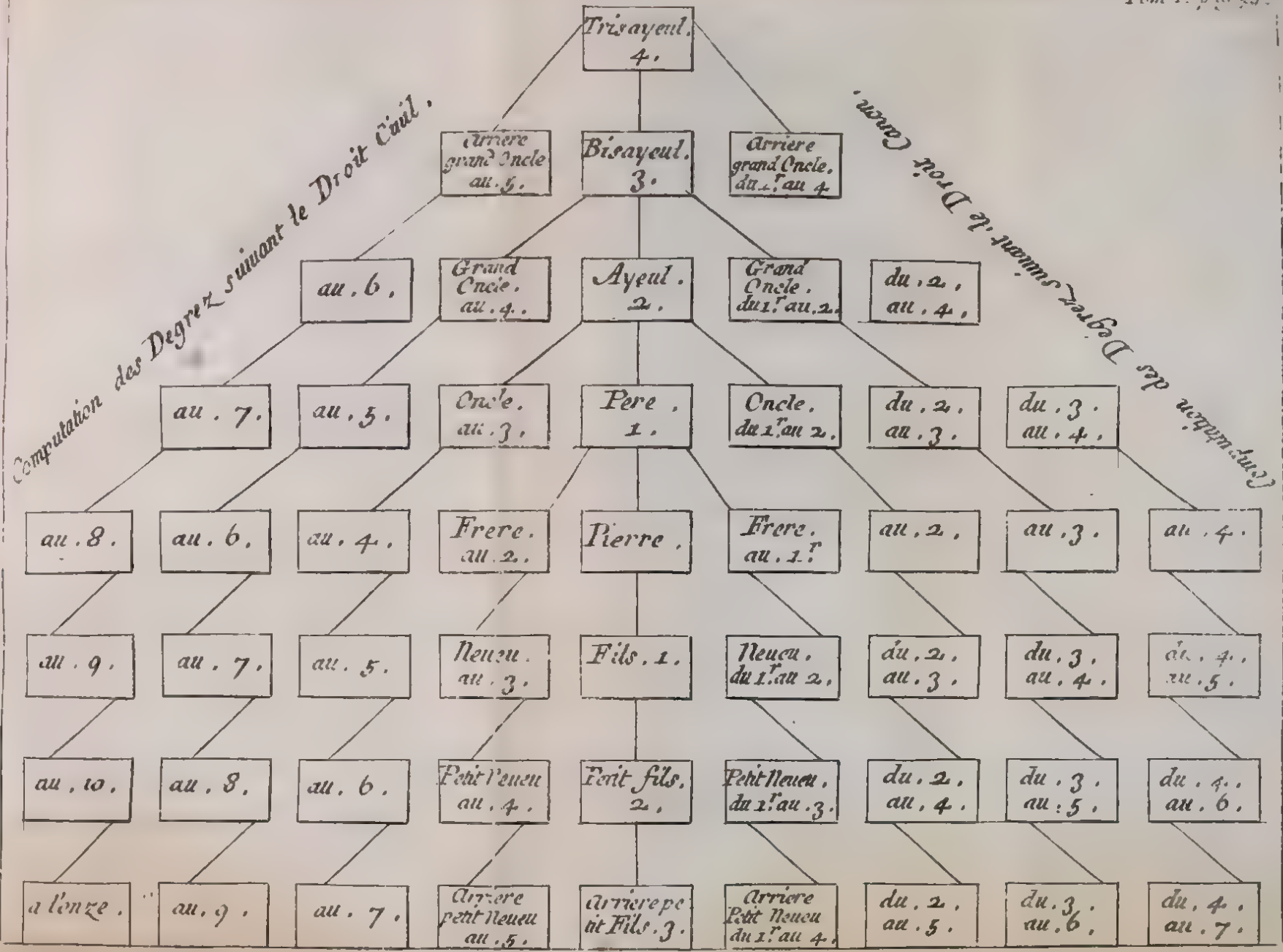
Tout ce qui eſt ordonné par les diverſes coutumes pour le payement des dettes de la ſucceſſion, ne regarde que les cohéritiers entr'eux ; car à l'égard des créanciers, il leur eſt libre de pourſuivre chaque cohéritier perſonnellement pour ſa portion héréditaire, & hypothecairement pour le tout, s'il poſſede des immeubles de la ſucceſſion, ſauf le recours de celui qui a payé plus qu'il ne devoit par la coutume, contre les autres cohéritiers qui doivent l'en acquitter.

CHAPITRE XXIX.

Des degrez de Parenté.

LEs ſucceſſions étant ordinairement déferées aux parens les plus proches, il eſt important de connoître parfaitement


Computation des Degrez suivant le Droit Caul.
au . 6 .
au . 7 .
au . 5 .
au . 8 .
au . 6 .
au . 4 .
au . 9 .
au . 7 .
au . 5 .
au . 10 .
au . 8 .
au . 6 .
a l'onze .
au . 9 .
au . 7 .


Computation des Degrez suivant le Droit Civil.
Trisayeul. 4.
Arriere grand Oncle au. 5.
Bisayeul. 3.
Arriere grand Oncle, du 1.er au 4
au. 6.
Grand Oncle. au. 4.
Ayeul. 2.
Grand Oncle. du 1.er au. 2.
du. 2, au. 4,
au. 7.
au. 5.
Oncle. au. 3.
Pere. 1.
Oncle. du 1.er au 2.
du. 2. au. 3.
du. 3. au. 4.
au. 8.
au. 6.
au. 4.
Frere. au. 2.
Pierre.
Frere. au. 1.er
au. 2.
au. 3.
au. 4.
au. 9.
au. 7.
au. 5.
Neveu. au. 3.
Fils. 1.
Neveu. du 1.er au 2.
du. 2. au. 3.
du. 3. au. 4.
du. 4. au. 5.
au. 10.
au. 8.
au. 6.
Petit Neveu au. 4.
Petit fils. 2.
Petit Neveu. du 1.er au. 3.
du. 2. au. 4.
du. 3. au. 5.
du. 4. au. 6.
a l'onze.
au. 9.
au. 7.
Arriere petit Neveu au. 5.
Arriere petit Fils. 3.
Arriere Petit Neveu du 1.er au 4.
du. 2. au. 5.
du. 3. au. 6.
du. 4. au. 7.
Computation des Degrez suivant le Droit Canon.

parfaitement les degrez de parenté, pour ſçavoir à qui on doit ajuger une ſucceſſion lorſqu'elle eſt conteſtée entre pluſieurs parens.

Cette connoiſſance eſt auſſi néceſſaire pour les mariages qui ſont défendus en de certains degrez, & permis aux autres.

Il y a deux manieres de compter les degrez de parenté, celle du droit Romain, & celle du droit canon; elles ſont toutes deux néceſſaires à ſçavoir; car nous admettons en France celle du droit Romain à l'égard des ſucceſſions, & celle du droit canon à l'égard des mariages.

Dans l'un & l'autre droit, la parenté eſt compoſée de deux lignes, qui ſont la directe & la collaterale.

La ligne directe comprend tous les aſcendans & tous les deſcendans.

Les degrez en ſont faciles à compter : car elle dépend d'une ſeule regle, qui eſt de compter autant de degrez qu'il y a de perſonnes, en comptant celles qui ſont entre deux, & retranchant néanmoins toujours une perſonne; ainſi le pere & le fils ſont au premier degré, parce qu'il n'y a *Inſtit. de gradib. cognat.*

que deux perſonnes, dont il en faut retrancher une ; l'aïeul & le petit fils ſont au ſecond degré, parce qu'il y a trois perſonnes, ſçavoir, l'aïeul, le petit-fils, & le pere qui eſt au milieu. Le biſaïeul, & l'arriére-petit-fils ſont au troiſiéme degré ; & ainſi du reſte. Cela s'appelle proprement compter les degrez par générations ; & en effet, chaque génération fait un degré.

Il n'y a aucune difference entre le droit civil, & le droit canon, en ce qui concerne la ligne directe.

La ligne collaterale eſt compoſée de tous les parens, qui ne ſont ni aſcendans ni deſcendans, comme les freres & les ſœurs, les oncles & les tantes, les couſins & les couſines.

Pour compter les degrez en ligne collaterale ſuivant le droit civil, il faut toujours remonter de part & d'autre à la ſouche commune de laquelle les parens dont on veut trouver le degré, ſont deſcendus, & compter autant de degrez qu'il y a de perſonnes, à l'exception de celui qui fait la ſouche commune, qui ne ſe compte jamais ; & delà vient que dans le

droit civil il n'y a point de premier degré en ligne collaterale : car pour ſçavoir en quel degré ſont deux freres entr'eux, on trouve trois perſonnes ; ſçavoir, celles des deux freres, qui ſe trouvant deux, compoſent le ſecond degré ; & celle du pere, qui eſt la ſouche commune, que l'on ne compte point. Si l'on veut ſçavoir le degré de l'oncle & du neveu, il faut remonter juſques à l'aïeul du neveu, qui eſt le pere de l'oncle, & leur ſouche commune ; & l'on trouvera trois perſonnes, ſans compter cette commune ſouche ; par conſéquent l'oncle & le neveu ſont au troiſiéme degré. L'aïeul eſt auſſi la commune ſouche des couſins germains. Pour remonter à lui des deux côtez, on trouvera quatre degrez, ſans le compter ; ce qui fait que les couſins germains ſont au quatriéme degré. Ces exemples doivent ſuffire pour tout le reſte.

Pour compter les degrez en collaterale ſuivant le droit canon, il y a deux regles à obſerver. La premiere, que ſi ceux dont on recherche le degré ſont également éloignez de la ſouche commune, il faut compter autant de *Cap. 7. ext. de conſang. & affinit.*

degrez entr'eux, qu'il y en a de l'un d'eux à la ſouche commune ; ainſi deux freres ſont au premier degré, car chacun d'eux n'eſt éloigné du pere commun que d'un degré ; les couſins germains ſont au ſecond degré, parce que chacun d'eux eſt éloigné de deux degrez de l'aïeul, qui eſt la ſouche commune.

Cap. 9. ibid. La ſeconde regle eſt, que ſi ceux dont on veut ſçavoir le degré, ne ſont pas également éloignez de la ſouche commune, alors il faut compter les degrez de celui qui en eſt le plus éloigné ; ainſi l'oncle & le neveu ſont au ſecond degré ; parce que le neveu eſt éloigné de deux degrez de ſon aïeul pere de l'oncle, qui n'en eſt éloigné que d'un degré ; le petit neveu eſt éloigné de trois degrez de ſon biſaïeul, pere du grand oncle, & par conſéquent ils ſont au troiſiéme degré, & ainſi du reſte.

Néanmoins, quand les degrez ſont inégaux, pour mieux expliquer la parenté, on les compte quelquefois des deux côtez ; on dit, par exemple, que l'oncle & le neveu ſont du premier au ſecond degré, & que le petit

neveu, & le grand oncle ſont parens du premier au troiſiéme.

Au reſte, on n'a pas été fort ſoigneux dans notre langue, non plus que dans les autres, de donner des noms particuliers à tous les degrez de parenté dans la ligne directe aſcendante, on n'en connoît point au-delà du triſaïeul; & dans la deſcendante on ne parle que des arriére-petits enfans; dans la collaterale, on ne nomme que les freres, les oncles, grands oncles, couſins germains; le reſte ne ſe connoît que par les degrez, couſin au quatriéme, au cinquiéme, au ſixiéme degré, &c.

Pour rendre les degrez de parenté plus faciles à concevoir, nous avons fait ajoûter une table à la fin de ce chapitre dans laquelle d'un côté les degrez ſont comptez à la maniere du droit civil, & de l'autre ils ſont comptez à la maniere du droit canon.

Pour l'intelligence de cette table, il faut obſerver qu'on a mis le nom de Pierre au milieu de la ligne directe, ſans lui donner aucun nom de parenté, parce que c'eſt de ſa

perſonne qu'il faut compter tous les degrez. Ainſi il eſt pere, aïeul, biſaïeul, à l'égard de ſes deſcendans; il eſt petit-fils, arriére-petit-fils à l'égard de ſes aſcendans; & enfin il eſt neveu, petit neveu, couſin germain, à l'égard de ſes collateraux.

Fin du premier Tome.

PRIVILEGE DU ROI.

LOUIS par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre; A nos amez & feaux Conſeillers les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand Conſeil, Prevôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Juſticiers qu'il appartiendra, SALUT Notre bien amé Jean-Baptiſte Coignard fils, l'un de nos Imprimeurs ordinaires & de notre Academie Françoiſe, Libraire à Paris; Nous a fait expoſer qu'il eſt ſur le point d'entreprendre l'impreſſion d'une Collection des Hiſtoriens de France depuis l'origine de la Nation: Et comme cet Ouvrage, autant utile à la République des Lettres, que glorieux à notre Royaume, engagera l'Expoſant dans des dépenſes conſidérables, il Nous a très-humblement fait ſupplier de vouloir bien, pour l'aider à ſupporter les frais d'une ſi grande entrepriſe, lui accorder nos Lettres de Privilege, tant pour l'impreſſion dudit Livre, que pour la réimpreſſion de pluſieurs autres,

dont les privileges sont expirez, ou prêts à expirer ; offrant pour cet effet de les imprimer, ou faire reimprimer en bon papier & beaux caracteres suivant la feuille imprimée & attachée pour modéle sous le contre-scel des Presentes. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter ledit Coignard, & encourager par son exemple les autres Libraires & Imprimeurs à entreprendre des éditions utiles pour l'honneur de la France & le progrès des Sciences ; Nous lui avons permis & accordé, permettons & accordons par ces Presentes, d'imprimer ladite *Collection des Historiens de France depuis l'origine de la Nation* ; & de faire réimprimer les Livres intitulez : *Institutions Ecclesiastiques & Beneficiales du Sieur Gibert, Institution au Droit François par Dargou, Histoire Ecclesiastique, pour servir de continuation à celle de Fleury, avec l'Abregé de ladite Histoire*, &c. en tels Volumes, forme, marge, caracteres, conjointement ou séparément, & autant de fois que bon lui semblera, & de les vendre, faire vendre & débiter par tout notre Roïaume, pendant le tems de vingt années entieres & consécutives, à compter de la datte des Presentes, & de l'expiration des précedens privileges. Faisons défenses à toutes sortes de personnes de quelque qualité & condition qu'elles soient, d'en introduire d'impression étrangere dans aucun lieu de notre obéïssance ; comme aussi à tous Imprimeurs, Libraires & autres, d'imprimer, ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire lesdits Livres ci-dessus specifiez en tout ni en partie, ni d'en faire aucuns extraits, sous quelque prétexte que ce soit, d'augmentation, correction, changement de titre, même de traduction en Langue Latine, Langue Grecque, & en quelqu'autre sorte de Langues que ce puisse être, en général ou en particulier, ou autrement, sans la permission expresse & par écrit dudit Exposant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiscation des Exemplaires contrefaits, de six mille livres d'amende contre chacun des contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, l'autre tiers audit Exposant, & de tous dépens, dommages & interêts ; à la charge que ces Presentes seront enregistrées tout au long sur le Registre de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris, dans trois mois de la datte d'icelles ; que l'impression de ces Livres sera faite dans notre Roïaume, & non ailleurs, & que l'Impetrant se conformera en tout aux Reglemens de la Librairie, & notamment à celui du dixiéme Avril mil sept cens vingt-cinq ; & qu'avant que de les exposer en vente, les Manuscrits ou Imprimez qui auront servi de copie à l'impression

desdits Livres seront remis dans le même état où les Approbations y auront été données, ès mains de notre très cher & féal Chevalier Garde des Sceaux de France, le Sieur Chauvelin ; & qu'il en sera ensuite remis deux Exemplaires de chacun dans notre Bibliotheque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, & un dans celle de notredit très cher & feal Chevalier Garde des Sceaux de France, le Sieur Chauvelin ; le tout à peine de nullité des Presentes. Du contenu desquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit exposant ou ses ayans causes pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie desdites Presentes qui sera imprimée tout au long, au commencement ou à la fin desdits Livres, soit tenuë pour dûëment signifiée, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amez & feaux Conseillers & Secretaires, foi soit ajoutée comme à l'Original. Commandons au premier notre Huissier ou Sergent, de faire pour l'execution d'icelles, tous Actes requis & nécessaires, sans demander autre permission, & nonobstant Clameur de Haro, Charte Normande, & Lettres à ce contraires : Car tel est notre plaisir. DONNÉ à Paris le cinquiéme jour du mois de Mars, l'an de grace mil sept cens trente-trois, & de notre Regne le dix huitiéme. *Signé*, Par le Roi en son Conseil, SAINSON avec grille & paraphe.

Regiſtré ſur le Regiſtre VIII. *de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris*, N°. 538. *fol.* 532. *conformément aux anciens Reglemens confirmez par celui du* 28. *Février* 1723. *A Paris le* 3. *Juin* 1733. *Signé* G. MARTIN, *Syndic.*

Je reconnois que Messieurs Emery, Claude-Matin Saugrain & Pierre Alexandre Martin ont moitié dans le susdit Privilege, dont la Cession m'a été faite par M. Coignard fils, pour les Livres suivans seulement : *Abregé de l'Hiſtoire Eccleſiaſtique de M. Fleury*, *Inſtitution au Droit François par Argou*, *& Education des Filles par Fenelon*, & qu'ils ont un tiers dans *l'Hiſtoire Eccleſiaſtique pour ſervir de continuation à celle de M. Fleury*, *& le Parfait Maréchal de Soleyſel*. A Paris ce vingt-trois Septembre 1723. MARIETTE fils.

Regiſtré ſur le Regiſtre VIII. *de la Chambre Royale des Libraires & Imprimeurs de Paris*, *page* 602. *conformément aux Reglemens*, *& notamment à l'Arreſt du Conſeil du* 13 *Août* 1703. *A Paris le* 24. *Septembre* 1733. *Signé* G. MARTIN, *Syndic.*

a/- 7/6

102

University of Toronto
Library

DO NOT
REMOVE
THE
CARD
FROM
THIS
POCKET

Acme Library Card Pocket
Under Pat. "Ref. Index File"
Made by LIBRARY BUREAU

Law
For.
A693

161100

Author Argou, Gabriel

Title Institution au droit français. Vol.1

UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 14 16 06 09 003 0